

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MATEUS SOUSA DE ARAÚJO

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA ATRAVÉS DA MANOBRA DE *BLAME
SHIFTING* NA ADPF Nº 442**

Campina Grande-PB

2018

MATEUS SOUSA DEARAÚJO

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA ATRAVÉS DA MANOBRA DE *BLAME*
SHIFTING NA ADPF Nº 442**

Trabalho monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito

Orientadora: Ms. Professora Olívia Maria
Cardoso Gomes

Campina Grande-PB

2018

A663j

Araújo, Mateus Sousa de.

Judicialização da política através da manobra de *blame shifting* na ADPF Nº 442 / Mateus Sousa de Araújo. – Campina Grande, 2018.
65 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos- FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Profa. Ma. Olívia Maria Cardoso Gomes".

1. Direito Constitucional – Brasil. 2. Judicialização da Política. 3. *Blame Shifting*. I. Gomes, Olívia Maria Cardoso. II. Título.

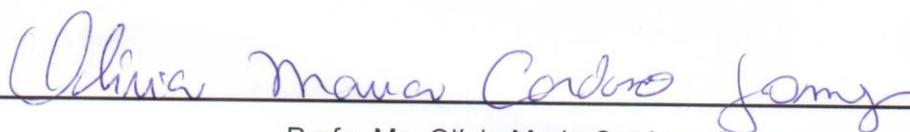
CDU 342.4(81)(043)

MATEUS SOUSA DE ARAÚJO

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA ATRAVÉS DA MANOBRA DE BLAME
SHIFTING NA ADPF Nº 442

Aprovada em: 11 de 12 de 2018.

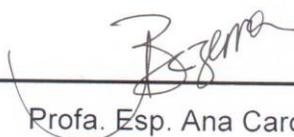
BANCA EXAMINADORA



Profa. Ms. Olívia Maria Cardoso Gomes

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



Profa. Esp. Ana Caroline Câmara Bezerra

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Ms. Camilo de Lélis Diniz de Farias

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Primeiramente a Deus!

À minha família e minha namorada
Amanda, que têm estado comigo em
todos os meus desafios.

Aos meus amigos Camilla, Carol, Aline,
Edilene, Emílio, Camila e Matheus que
foram meus companheiros nessa jornada
acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus!

A todos os professores que tive durante a vida que contribuíram significativamente para minha formação intelectual, para minha cidadania e para minhas faculdades, em especial às professoras Olívia Gomes e Juaceli Lima que foram essenciais para a conclusão da pesquisa. À FARR, por todo o apoio institucional e a todos os funcionários da FARR, que tornaram mais aconchegante minha estadia nessa casa.

E em especial à minha mãe que sempre foi e será a melhor professora que eu poderia ter.

“O que nos salvou do que a gente viveu [...]foi a
nossa completa ignorância e falta de habilidade
em se adequar ao que está posto.”

Criolo

RESUMO

A presente pesquisa pretende analisar o caso abordado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 442, no qual ocorreu um desarranjo do desenho institucional através do deslocamento da arena decisória das questões que permearam o caso, questões essas que levantam debates de forte cunho social e crucial necessidade de diálogo e utilização da democracia e da opinião proveniente do povo enquanto detentor do poder público, nesta feita, representado pelo Congresso Nacional, para o âmbito do Poder Judiciário através de sua Suprema Corte. Ocorre que esse deslocamento da arena decisória, tem contribuído para um resultado que abala os pilares constitucionais e afeta as principais Instituições da República Brasileira de maneira a fomentar a invasão das funções do Poder Judiciário no Legislativo em razão da omissão deste. Essa análise terá como objeto de estudo específico, identificar e discutir a incidência da manobra de *blame shifting* como principal agente motivador do processo de judicialização da política no Brasil. Para tanto, a pesquisa será realizada através dos métodos dedutivo e indutivo como também, através das técnicas bibliográficas e descritivas dos conteúdos a serem abordados, de modo que será realizada uma pesquisa jurisprudencial do caso apontado, assim como, uma pesquisa bibliográfica focada em posicionamentos de cientistas políticos e jusfilósofos em âmbito nacional e internacional. Tendo como objetivo, analisar a viabilidade, como também, a possibilidade de refrear o processo de judicialização através da interrupção da manobra de *blame shifting*, de forma a analisar alguma forma de amenizar o desarranjo do desenho institucional ocasionado.

Palavras-chave: judicialização; *blame shifting*; democracia; Constituição; política

ABSTRACT

This research intends to analyze the case addressed in the Argument of Non-compliance with Precept Fundamental number 442, in which there was a disarrangement of the institutional design through the displacement of the decision-making arena of the questions that permeated the case, issues that raise debates of strong social and a crucial need for dialogue and use of democracy and public opinion as the holder of public power, represented by the National Congress, for the scope of the Judiciary through its Supreme Court. According to this displacement of the decision-making arena has contributed to a result that shakes the constitutional pillars and affects the main institutions of the Brazilian Republic in order to foment the invasion of the functions of the Judiciary in the Legislative because of its omission. This analysis will have as object of specific study, to identify and to discuss the incidence of the blame shifting maneuver as the main motivating agent of the process of judicialization of politics in Brazil. To do so, the research will be carried out through the deductive and inductive methods as well as through the bibliographic and descriptive techniques of the contents to be approached, so that a jurisprudential research of the case will be carried out, as well as a bibliographical research focused on political scientists and national and international philosophers. With the objective of analyzing the feasibility, as well as the possibility of curtailing the process of judicialization through the interruption of the blame shifting maneuver, in order to analyze some form of mitigating the disruption of the institutional design caused.

Key words: Judicialization; blame shifting; democracy, Constitution. politics

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL	15
1.1 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO PARADIGMA CONSTITUCIONAL	15
1.1.1 Papel constitucional do Poder Judiciário.....	19
1.1.2 Papel constitucional do Poder Legislativo	21
1.1.3 Limites constitucionais da Judicialização da Política.....	23
1.1.4 <i>Blame Shifting</i> no Paradigma Constitucional	27
CAPÍTULO II - BLAME SHIFTING E SUAS CONSEQUÊNCIAS	33
2.1 EMPODERAMENTO JUDICIAL.....	34
2.1.1 Empoderamento Judicial frente aos Poderes	35
2.1.2 Empoderamento Judicial frente à Sociedade.....	38
2.2 BLINDAGEM DO CONGRESSO NACIONAL A PARTIR DA <i>BLAME SHIFTING</i>	40
2.2.1 Redução dos custos das decisões e transferência de responsabilidade	42
2.2.2 Revés da fragmentação político-partidária	44
CAPÍTULO III - ANÁLISE PRÁTICA DO CASO DE <i>BLAME SHIFTING</i> NA ADPF 442	46
3.1 ADPF (ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL)	47
3.2 ANÁLISE ADPF 442 DO STF – JULGAMENTO ACERCA DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO	49
3.1.2 Panorama histórico e social acerca da conduta do aborto	52
3.1.2 Formulação Teórico-metodológica a partir da abordagem Neo- institucionalista	53
3.1.3 Formulação Teórico-metodológica a partir dos fundamentos da pesquisa em ciência política	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar um caso específico ocorrido no início do Séc. XXI, no qual houve um deslocamento da arena decisória das questões que permearam o caso, questões essas que levantam debates de forte cunho social e crucial necessidade de diálogo e utilização da democracia e da opinião proveniente do povo enquanto detentor do poder público, nesta feita, representado pelo Congresso Nacional, para o âmbito do Poder Judiciário através de sua Suprema Corte.

A relevância desse trabalho se pauta na demonstração, através da análise do caso prático, das articulações políticas e do processo de deslocamento da autoria das decisões para a Suprema Corte como uma forma de proteção de interesses político-partidários, fato que aparentemente tem sido um comportamento reiterado no Brasil. Dessa forma, cumpre-se em demonstrar como essa conduta tem promovido o processo de judicialização da política no Brasil, assunto que é objeto atual de grande discussão no cenário científico-filosófico.

Uma vez que é relevante demonstrar como tem acontecido o processo de judicialização da política brasileira, encontra-se, portanto, um problema que se esgueira aos olhos desatentos, mas que precisa ser explicitado.

Necessita-se expor como o Poder Legislativo tem sido inerte (e talvez até propositadamente) em sua atribuição de manifestar o interesse comum quanto a questões de grande cunho social, estes enquanto sendo representantes diretos do povo. Por isso, o Poder Judiciário (dentro dos limites constitucionais [princípio da inafastabilidade da jurisdição, art. 5º, XXXV, CRFB/88]) tem precisado se manifestar e até assumir atribuições alheias às suas, conforme o disposto no paradigma constitucional, acerca de determinados assuntos nos quais a legislação constitucional e infraconstitucional é silente e o Congresso Nacional decidiu não se manifestar. Dessa forma, até que ponto essa conduta é danosa dentro do paradigma constitucional?

Assim, esse trabalho justifica-se por existir um processo de judicialização da política fomentado especificamente pela inércia do Poder Legislativo através da

manobra de *blame shifting*. Far-se-á então, uma análise casuística acerca da ADPF 442/STF, ação em trâmite que julgará a descriminalização do aborto (arts. 124 e 126, Decreto-Lei nº 2.848, 07/12/1940, Código Penal).

Blame shifting caracteriza-se como uma manobra na qual em geral, o Poder Legislativo transfere o poder decisório sobre uma questão para o Poder Judiciário ou alguma agência administrativa, para que estes possam tomar decisões sobre a questão, sem que os políticos tenham que arcar com os custos da impopularidade de tal decisão.

Com essa análise objetiva-se denunciar a ocorrência real da manobra de *blame shifting* por parte do Congresso Nacional e demonstrar como essa manobra empodera a Suprema Corte e contribui para uma forte institucionalização e consolidação do Judiciário.

A pesquisa terá como hipóteses as seguintes: é possível afirmar que a crise enfrentada no Judiciário é causada pelo empoderamento do mesmo como resultado dessa judicialização fomentada pela *blame shifting*.

Também, a aplicação da manobra de *blame shifting*, aliada à corrupção, se intensificou como o principal fator que causa a debilitação das Instituições Políticas brasileiras no início do século XXI.

Dito isto, a presente pesquisa tem como objetivo geral, analisar como a prática de *blame shifting* propulsiona a judicialização da política ocorrida no Brasil nesse início do séc. XXI, e como tem sido uma conduta repetitiva e tem permitido ao Congresso Nacional esquivar-se de sua função atribuindo o cumprimento desta ao Poder Judiciário, no sentido de decidir acerca de grandes questões sociais de forma política.

Para alcançar o objetivo geral, a pesquisa terá objetivos específicos de analisar o caso da ADPF 442/STF, destacando a importância do objeto discutido nesse caso, levando em consideração a grande questão social que eles abordam e extraindo a importância da participação do Poder Judiciário na resolução do conflito.

Também, pormenorizar como a estratégia de *blame shifting* tem contribuído para o empoderamento do Poder Judiciário ao passo que tem contribuído para a blindagem política do Congresso Nacional e quais são as consequências da aplicação dessa estratégia. Por fim, demonstrar os limites constitucionais do processo de judicialização da política no Brasil, face a teoria da tripartição dos poderes.

O presente trabalho foi desenvolvido de acordo com uma metodologia mista, difundida de maneira dedutiva e indutiva. O método será dedutivo na menor parte do trabalho, ao realizar a apresentação do caso aqui trabalhado, bem como toda a matéria social acerca dele, de forma imparcial. O método dedutivo estará presente na exposição do paradigma constitucional acerca do papel de cada um dos três Poderes, através da legislação constitucional e também, da teoria da tripartição dos poderes. Será dedutivo também ao explicar a técnica de *blame shifting* em seu cerne. De acordo com Gil (pag. 28, 2008) o método dedutivo, de acordo com a acepção clássica, é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular. Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica.

O método será indutivo na maior parte do trabalho, pois se pautará em demonstrar na análise do caso, a ocorrência de *blame shifting*, além do que, como essa prática tem contribuído para a judicialização da política no Brasil. Desse modo, não seria cabível outro método que não o indutivo. Será indutivo ainda no sentido que objetiva-se também, expor como o *blameshifting* tem ocasionado um empoderamento judicial e também para a blindagem política do Congresso Nacional. Gil (2008) se explica o método indutivo como:

O método indutivo procede inversamente ao dedutivo: parte do particular e coloca a generalização como um produto posterior do trabalho de coleta de dados particulares. De acordo com o raciocínio indutivo, a generalização não deve ser buscada aprioristicamente, mas constatada a partir da observação de casos concretos suficientemente confirmadores dessa realidade. (GIL, pag. 29, 2008)

Quanto à natureza da pesquisa, esta será de aplicação básica, pois a pesquisa se satisfaz em ser bibliográfica e não possui aplicabilidade específica em

um determinado fim. Quanto à sua abordagem, a pesquisa é qualitativa, pois se pauta em realizar a análise de um caso de maneira teórico-política.

Quanto aos objetivos, a pesquisa será explicativa, pois terá como objetivo explicar as teorias ligadas à prática de *blameshifting* no processo político e também, explicar o caso aqui estudado, desse modo a pesquisa explicativa é aquela “que têm como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos” (GIL, pag. 48, 2008).

Em adicional, será descritiva, pelo fato de descrever o processo de judicialização da política no Brasil. A pesquisa descritiva é a que “tem como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou estabelecimento de relações entre variáveis” (GIL, pag. 47, 2008).

Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa será bibliográfica, pois terá como base uma discussão construída através da revisão literária acerca do assunto em âmbito nacional e internacional, destaque-se os pensadores franceses e estadunidenses. A pesquisa bibliográfica de acordo com (GIL, pag. 69, 2008), “é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”.

A pesquisa também utilizará a técnica de estudo de casos, que é, de acordo com Yin *apud* Gil (pag. 77, 2008) “é um estudo empírico que investiga um fenômeno atual dentro de seu contexto de realidade, quando as fronteiras entre o fenômeno e o contexto não são claramente definidas e no qual são utilizadas várias fontes de evidência.”.

Com relação ao caso a ser estudado e às hipóteses levantadas com a pesquisa, será utilizado o método de Kellsted e Whitten (2015, pag. 29) o qual expõe que na ciência política a pesquisa deve obedecer ao padrão que é o desenvolvimento de uma teoria causal para a transformação em uma hipótese e depois das avaliações, passa a um estágio final de conhecimento científico.

Desse modo, optou-se pelo estudo na forma de divisão da pesquisa em três capítulos.

No primeiro capítulo, foi escolhida uma forma de natureza explicativa através do método dedutivo e indutivo para realizar uma exposição dos papéis constitucionais dos poderes Legislativo e Judiciário e também, do método indutivo ao argumentar acerca dos limites constitucionais da judicialização da política no Brasil.

No segundo capítulo, será apresentado de maneira dedutiva quanto à forma teórico-política a estratégia de *blame shifting* e de forma indutiva, serão pormenorizadas as consequências da utilização dessa estratégia no panorama da sociedade brasileira.

No terceiro capítulo, haverá uma apresentação de intenção descritiva e analítica que visa expor o caso abordado na pesquisa que é a descriminalização do aborto arguida através da ADPF 442, de forma a utilizar a abordagem social e também política acerca desse caso. Ademais, o terceiro capítulo tem ainda a premissa indutiva de expor a estratégia de *blame shifting* acerca desse caso.

Por fim, o trabalho segue as normas da Faculdade Reinaldo Ramos para trabalhos científicos, com o fito de utilização como Monografia para conclusão de curso e obtenção de grau de bacharel em Direito.

CAPÍTULO I - JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL

1.1 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO PARADIGMA CONSTITUCIONAL

O paradigma constitucional seguindo o preceito estabelecido por Montesquieu (1996) ao ensinar o sistema de *checks and balances*, tornou-se vastamente aceito por Estados em todo o mundo, o que levou-nos a caminhar de uma sociedade monárquica onde o poder era concentrado nas mãos de um único governante, para uma sociedade democrática e constitucional, onde a ideia de constitucionalismo moderno imperou por grande parte do mundo sob a ótica da separação dos poderes e destes serem independentes e harmoniosos entre si.

Conforme citado por Alexandre Moraes *apud* Adréa R. M. Benedetti (2011):

A característica principal do constitucionalismo moderno é, então, fruir da 'existência de um conjunto de regras sistematizado e codificado em um único documento, que estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade. (BENEDETTI, 2011, pag. 21)

De fato, existiu um deslocamento do poder do monarca para a Constituição e o padrão e a forma de governo foram alteradas drasticamente. Após o século XII, quando foi imposta ao Rei João a Magna Carta, iniciou-se um processo que passou por várias fases de desenvolvimento até chegarmos no constitucionalismo contemporâneo. Podemos indicar como algumas dessas fases a *Bill of Rights* de 1688 durante a revolução gloriosa, que limitava substancialmente os poderes do rei, depois o Iluminismo e a Revolução Francesa, que é considerada um dos maiores saltos da história em vários fatores relacionados ao ser humano e ao Estado. Sobre a Revolução Francesa, Barroso (2010) explica:

Coube a ela - e não à Revolução Inglesa ou à Americana - dar o sentido moderno do termo "revolução", significando um novo curso para a história e dividindo-a em antes e depois. Olhada a distância, depurada do aparente fracasso e de sua circularidade, foi a Revolução Francesa, com seu caráter universal, que incendiou o mundo e mudou a face do Estado - convertido de absolutista em liberal - e da sociedade, não mais feudal e aristocrática, mas burguesa. Mais que isso: em meio aos acontecimentos, o povo torna-se, tardiamente, agente de sua própria história. (BARROSO, 2010, pag. 40)

Esse período entre a Revolução Francesa e a primeira metade do séc. XX ficou conhecido como o constitucionalismo moderno, que acompanhou algumas modificações e transformações. Dentro desse período Novelino (2013, pag. 52-53) explica que após as revoluções francesa e americana, no fim do séc. XVIII iniciou-se o período conhecido como constitucionalismo liberal clássico, com ele surgiram as primeiras constituições escritas e o surgimento de uma primeira dimensão ou geração de direitos fundamentais referentes à liberdade, que eram os direitos civis e políticos. Depois, no início do séc. XX chegamos ao Estado Liberal do constitucionalismo social com a segunda dimensão de direitos fundamentais, que foram os direitos sociais.

No século XX, com o fim da Segunda Guerra Mundial e após vários abusos de poder cometidos por Itália e Alemanha na primeira metade do século, bem como, com a instituição de uma Guerra Fria e as várias mudanças ocorridas em Estados espalhados por todo o mundo, surge o constitucionalismo contemporâneo, trazendo a terceira dimensão dos direitos fundamentais, os direitos fraternidade, evidenciando exclusivamente o direito à dignidade da pessoa humana. Nesse norte, a Constituição ganha mais espaço e se efetiva como Lei Maior, passando a deter o poder supremo do Estado e a estabelecer em suas bases a teoria da Separação dos Poderes, a forma e regime de governo, o sistema político e todas as demais garantias e direitos individuais e coletivos, sendo um dos principais direitos estabelecidos, o direito à igualdade.

O direito à igualdade não visa apenas a garantia à liberdade ou ao impedimento à discriminação, conforme ensina Georges Abboud (2016):

Não obstante cada Constituição possua particularidades próprias cunhadas por ocasião do momento histórico e social de seu surgimento, todas, em maior ou menor medida, consagravam dois princípios fundamentais, a saber: o princípio da inviolabilidade dos direitos fundamentais e o princípio da igualdade. O princípio da igualdade, em especial nas Constituições democráticas, não mais se limita à mera proibição de discriminação. Ele adquire dimensão promocional como mecanismo de acesso a bens fundamentais de convivência civil, tal como direito à educação, à saúde e os direitos sociais. (ABBOUD, 2016, pag. 109)

Nesse debate acerca da igualdade e conseqüentemente, do estabelecimento de um método democrático, cabe destacar que abre-se margem para a

judicialização, pelo fato de entender-se a ideia de método democrático conforme empregado Joseph A. Schumpeter (1961, p. 300) [que] é o arranjo institucional para se chegar a certas decisões políticas que realizam o bem comum, cabendo ao próprio povo decidir, através da eleição de indivíduos que se reúnem para cumprir-lhe a vontade.

Mas por que o método democrático abre margem para a judicialização?

Porque esse processo de judicialização tem sido fomentado pela omissão do Poder Legislativo quanto à grandes questões da sociedade. Portanto, se método democrático é uma forma de que o próprio povo decida politicamente através de seus representantes as grandes questões da sociedade, o que acontece quando esses representantes optam por não tomar decisão alguma?

Haverá comumente após esse descontentamento em face da omissão, uma ação popular, que pode ser de maneira concentrada e um exemplo disso foi o Referendo de 2005 sobre o comércio de armas ou de maneira individualizada que tem como maior exemplo as inúmeras e repetidas ações judiciais sobre variadas matérias, tais como o reconhecimento da paternidade afetiva, o aborto de fetos anencéfalos, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, entre outras. Questões que não encontraram guarida na legislação vigente e além disso, ficaram nos gabinetes legislativos da Câmara ou do Senado por tanto tempo que levaram o povo a recorrer ao Poder Judiciário para ver sua demanda atendida e devidamente decidida.

Assim, Benedetti (2011) posicionou-se da seguinte maneira na relação democracia e judicialização:

É justamente neste quadro de participação ativa dos cidadãos na eleição de seus governantes e legisladores que a judicialização surge em sua quarta abordagem. Aqui é estudada especialmente quanto a uma possível redefinição democrática que se opera face aos novos atores inseridos pela constitucionalização, e seus reflexos diante da expansão do papel do Poder Judiciário. (BENEDETTI, 2011, pag. 29)

Essa expansão do Poder Judiciário, da qual fala Benedetti (2011), ocorre quando da omissão do Poder Legislativo, o povo dirige-se ao Poder Judiciário para

ter amparo na decisão final de uma questão específica, como no exemplo do caso abordado, se através dos preceitos fundamentais de liberdade e vida, existe questionamento acerca de se o aborto continuará sendo visto como crime na sociedade brasileira ou se a conduta será descriminalizada.

Ora, tomemos a situação como exemplo. O aborto é o ato de interromper uma gravidez, impedindo que o feto continue a se formar e crescer até estar pronto para o momento de seu nascimento. Muitas questões permeiam a situação, como por exemplo, as teorias acerca de quando se inicia a vida ou até onde existe um limite entre a vida do feto e a liberdade da mulher, entre outras coisas. Não é, porém, o objetivo real aqui pleiteado, entrar no mérito da questão nesse momento, basta-me argumentar que existe uma lide entre direitos fundamentais que são suscitados de ambos os lados.

Partindo da premissa de que existem os dispositivos dos arts. 124 e 126 do Código Penal que atribuem tipicidade, ilicitude e culpabilidade a essas condutas e consequentemente dota de punibilidade a situação, talvez seja fácil alegar que não existe qualquer omissão legislativa, sendo que já houve posicionamento desse Poder quanto à matéria. É necessário porém, lembrar que o Código Penal é um diploma erigido em 1940, quando a sociedade brasileira era muito diferente da sociedade atual, não existia sequer a Declaração Universal dos Direitos Humanos que só veio a ser promulgada em 1948. Desde então, muitas mudanças sociais foram feitas, muitos direitos foram reconhecidos, muitos valores foram levantados e a perspectiva social mudou quanto a muitos aspectos, inclusive quanto ao direito à vida e à liberdade.

Portanto, os novos movimentos sociais, principalmente os que defendem os direitos da mulher clamam por uma revisão por parte do Congresso Nacional acerca das disposições do aborto no Código Penal, porém, mesmo com as várias tentativas, há mais de vinte anos ocorre recorrente omissão quanto à matéria, pois nenhuma das Casas Legislativas se manifestou nem ao menos à deliberação quanto à questão uma única vez no pleno de sua instituição, assim, não há outra forma de suscitar a questão a não ser arguindo os preceitos fundamentais que a permeiam, diante do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, todos os holofotes sociais acabam se voltando para o Poder Judiciário, leia-se na questão, o STF, e por este ser a Corte Suprema do Brasil e ter além de legitimidade, também a credibilidade da população e das demais Instituições, a arena decisória desloca-se completamente junto com a esfera de influência, o que de certa forma, causa um abalo no equilíbrio constitucional dos poderes conforme a doutrina de Montesquieu (1996).

Entenda-se então, que para que o equilíbrio constitucional não sofra qualquer abalo, será plenamente necessário que os três poderes sejam harmônicos entre si e que funcionem em sua plenitude para evitar que ocorra qualquer invasão ou extrapolação dos limites, que serão melhor especificadas mais adiante.

Essa harmonia tratada dentro do paradigma constitucional é melhor abordada por Silva *apud* Novellino (2013, pag. 332) que afirma que a harmonia entre os poderes se dá pelo direito garantido que possuem e também pelo respeito às prerrogativas. Ele afirma também que suas divisões e independências são absolutas, pois ocorrerão interferências que visam a harmonia de acordo com Montesquieu, para que seja possível a governabilidade.

1.1.1 Papel constitucional do Poder Judiciário

De acordo com a forma estabelecida na Constituição Federal de 1988, nos arts. 92 a 135, aprendemos sobre as disposições gerais, competência, organização e demais disposições específicas acerca do Poder Judiciário.

Também através de uma análise principiológica da Constituição, extraímos do art. 5º, XXXV, que nenhuma lesão ou ameaça ao direito de alguém será excluída da apreciação pelo Poder Judiciário. Portanto, sempre que o Poder Judiciário for consultado por uma demanda, haverá a necessidade de um juiz natural se manifestar acerca dela, ainda que para julgá-la sumariamente inepta ou improcedente, mas terá de acontecer um estudo da situação, uma apreciação da possível lide e por fim, uma decisão do magistrado quanto ao recebimento ou não da ação.

Em geral, o Poder Judiciário é o único dos poderes que não permeia a ideia de representação advinda da democracia, ele conforme o inciso I do art. 93, CF, admite o ingresso de membros ao seu corpo através unicamente de concurso público de provas e títulos. As únicas exceções são: a composição do Supremo Tribunal Federal (STF) que se dá pelo crivo dos poderes Legislativo e Executivo através da indicação e nomeação do presidente da república, passando pela aprovação do Senado Federal, conforme estabelecido no art. 101, CF; e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que se dá por indicação do próprio tribunal e dos órgãos de representação das classes, conforme os arts. 94 e 104, CF e posterior nomeação pelo presidente da república.

Em geral, todas as questões onde exista qualquer lesão a direito, seja na esfera Trabalhista, Eleitoral, Criminal, Militar ou outra, será levada ao conhecimento do Poder Judiciário no âmbito de jurisdição conforme estabelecido no art. 92, CF, além do que, toda a estrutura judiciária organizada no país existe para garantir que os Poderes estejam devidamente em equilíbrio.

Portanto, no paradigma constitucional é de suma importância para a própria manutenção da democracia, que o Poder Judiciário se mantenha distante e imparcial à política, de forma que exerça sua função de maneira alheia ao processo eleitoral e que evite se introduzir em qualquer matéria de modo a invadir a esfera do Legislativo ou Executivo.

A não-contaminação do Judiciário com o processo político é um princípio basilar que garante a manutenção da justiça e que dá ao povo a segurança da isonomia no tratamento das questões tanto para com o próprio povo quanto aos seus representantes, e caso esse paradigma seja rompido, corremos o risco de voltar à época onde existiam indivíduos mais importantes que o próprio Estado e que a própria lei, quebrando assim, a ideia do Contrato Social tão bem formulada por Hobbes, Locke e Rousseau, na qual, segundo explica Rousseau (1762):

Todas essas cláusulas, bem entendido, se reduzem a uma única, a saber, a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, em favor de toda a comunidade; porque, primeiramente cada qual se entregando por completo e sendo a condição igual para todos, a ninguém interessa torna-la onerosa para outros. " [...] "[Pois] violado o pacto social, reentra cada qual em seus primeiros direitos e

retoma liberdade natural, perdendo a liberdade convencional pela qual ele aqui renunciou. (ROUSSEAU, 1762, pag. 24)

Por isso, o Poder Judiciário acaba sendo a última esfera de recepção das questões a serem suscitadas pelo povo. Pela sua autonomia funcional, administrativa e financeira, concedidas especificamente nos arts. 92 a 100, CF e pelo desligamento de suas funções de maneira direta com a política e a vida pública, acaba ocorrendo uma espécie de intocabilidade do Judiciário, o que concorre para uma maior confiança do povo na idoneidade e na integridade de todas as suas instituições, em especial o STF.

Dada essa confiança, que é crucial para a sobrevivência da democracia quanto ao senso de justiça e segurança para o povo, torna-se o Poder Judiciário, o receptor de um escoamento de todas as questões sociais que passaram pelos poderes Legislativo e Executivo e não lograram êxito em uma solução. Ou seja, o Judiciário converte-se em um ideal de esperança do povo.

1.1.2 Papel constitucional do Poder Legislativo

O Poder Legislativo está plenamente posto e orientado nos arts. 44 a 75 da Constituição Federal. Ali aprendemos sobre sua organização, disposição, competência e atribuições.

O Poder Legislativo no Brasil é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 44, CF). O sistema legislativo é bicameral e composto de Representação Proporcional (na Câmara) e Princípio Majoritário (no Senado).

Ambos, deputados e senadores tem ingresso nas Casas Legislativas através de eleições regulares, o que é a máxima da democracia de representação, pois conforme Macpherson (1977, pag. 82), o pleito eleitoral é uma forma de democracia na qual o povo escolhe seus representantes, ele explica que mecanismo será uma competição entre grupos políticos escolhidos pelas elites, que se agruparão em partidos políticos, pleiteando votos que os qualificarão como representantes do povo.

Portanto, os políticos que constituem os corpos legislativos têm a incumbência de representar o povo através de suas decisões e ações, dispendo sobre todas as matérias de competência de sua esfera, que a nível nacional é a União, além do que deve analisar os atos e planos de governo do presidente da república e ainda nessa relação, deve analisar, fiscalizar e controlar diretamente os atos do Poder Executivo em geral.

Ao Congresso Nacional, cabe legislar privativamente acerca dos assuntos tratados no art. 22, CF, destacando-se entre elas o direito penal, eleitoral, civil, entre outras, e em conjunto com os estados-membros sobre os assuntos elencados no art. 24, CF. Destaque-se que o processo legislativo está elencado entre os arts. 59 a 69 que compõem a Seção VIII da Constituição de 1988. Na matéria do processo legislativo, aborda-se também a possibilidade de Emendas à Constituição, que consistem na alteração literal do texto constitucional.

A Emenda Constitucional faz parte do viés da função constituinte da qual é dotado o Poder Legislativo, este instituto está descrito no art. 60, CF e por ser a Constituição Brasileira, considerada uma constituição rígida, só poderá ocorrer por maioria qualificada com duas seções em cada Casa Legislativa. O instituto da Emenda Constitucional é bastante importante para a democracia, pois representa a possibilidade de adequação constitucional a um novo paradigma a ser desenvolvido na sociedade. Acerca da função constituinte, explicou José Afonso da Silva (2010):

É a função mediante a qual o Poder Legislativo, no nosso caso, o Congresso Nacional, por meio da elaboração de Emendas Constitucionais (art. 60), cria normas constitucionais. Esse processo formal de mudança constitucional significa que a mesma Constituição se considera mutável por via de emendas elaboradas pelo Poder Legislativo ordinário. Se a Constituição há de ser um instrumento de realização de valores fundamentais de um povo, e se esses valores, dada sua natureza histórica, são mutáveis, intuitivo e compreensível será, que a obra do constituinte originário, que retira do povo cambiante a seiva legitimadora do seu produto, seja também suscetível de mudanças. (SILVA, 2010, pag. 17)

Conforme explicado anteriormente, o Poder Legislativo não é capaz apenas de criar leis, mas também de deliberar sobre diversos assuntos da sociedade dentro de um sistema constitucional. Quanto às deliberações:

Essas atribuições estão arroladas no art. 49 da Carta Política e consistem na prática de atos concretos, a elaboração de resoluções referendárias, de autorizações, de aprovações. O veículo normativo adequado é o decreto ou a resolução. Nessas hipóteses, não há participação do Presidente da República no procedimento, que é especial, de competência exclusiva do Congresso Nacional, de acordo com as normas regimentais. (CINTRA; BANDEIRA, 2005, pag. 6)

Além dessas obrigações deliberativas e da criação de leis, é também o Poder Legislativo, responsável por definir posição acerca de tratados, acordos ou atos internacionais (art. 49, I, CF); autorizar o Presidente da República a declarar guerra ou celebrar paz (art. 49, II, CF); aprovar estado de defesa e intervenção federal e estado de sítio (art. 49, IV, CF); autorizar referendo e convocar plebiscito (art. 49, XV, CF); entre outras atribuições.

Além do mais, é responsabilidade do Legislativo, função que incorpora atribuição semelhante à do Judiciário, ao criar Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) que são órgãos responsáveis por realizar investigações e inquéritos e também, ao julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República ou de Ministros de Estado. Nesse condão, Cintra e Bandeira (2005, pag. 8) explicam que “no que tange do Presidente da República [...], a Câmara dos Deputados funciona como órgão de admissibilidade e o Senado Federal como tribunal político, presidindo o Presidente do Supremo Tribunal Federal.”

Por fim, é mister compreender a função representativa da classe do Poder Legislativo, enquanto órgão que toma decisões no condão de representação do povo, ou seja, configura o povo tomando decisões por sua própria vontade e entendimento, através de seus representantes.

1.1.3 Limites constitucionais da Judicialização da Política

É necessário então, delimitar a atuação dos poderes dentro de seus próprios âmbitos verificando quando ocorre a invasão de uma seara em outra, mensurando o quanto isso contribui para o processo da judicialização, mesmo quando essa ocorrência está constitucionalmente estabelecida.

O único dos poderes que não foi pormenorizadamente abordado, foi o Poder Executivo, mas realizando uma análise real de todo o paradigma de maneira simples e direta, Benedetti declarou:

Pela teoria da tripartição dos poderes, então, cada um dos poderes possuía uma função típica, principal, para a qual foi criado e instituído: Legislativo cria leis, Executivo as implementava para gerenciar o Estado e o Judiciário julgava, aplicando as leis ao caso concreto. (BENDETTI, 2011, pag. 27)

Através dessa delimitação básica (legislativo legisla, executivo executa e o judiciário julga), abstraímos a função típica de cada poder, porém, ocorre que como vimos anteriormente, o Legislativo em menor grau também fiscaliza, realiza inquéritos, controla, executa. O Executivo em certo grau pode legislar, no exercício de uma de suas funções atípicas, através de Medidas Provisórias e o Judiciário, que não deveria exercer funções atípicas à sua, acaba por tomar decisões políticas que servem como verdadeiras leis e atos normativos que doutrinam a sociedade e finalizam debates intensos sobre grandes questões sociais.

Através dessas invasões ocorre o fenômeno temido por Montesquieu (1996), conforme Barbosa *apud* Benedetti (2011, pag. 27) que a teoria de Montesquieu parte de duas premissas: “A primeira, de que o detentor do poder tende a dele abusar indo até onde encontra limites. A segunda, que na verdade é uma advertência, informa que para que não se possa abusar do poder é preciso que o poder freie o poder.” Assim, parece que na sociedade política brasileira, acabou ocorrendo um fenômeno no qual os freios estão desgastados e o automóvel não está corretamente balanceado, o temor então é de que a viagem não seja nada tranquila.

Portanto, nesse “desbalanceamento” acabamos por atingir diretamente os pilares do preceito fundamentado no art. 2º, CF e de quebra, atestamos que os poderes não são tão harmônicos e independentes quanto gostaríamos. Talvez, esse abalo seja fruto da ineficácia de nossas instituições políticas, sabemos que algumas demonstram falhas cabais na utilização do Poder e nesse ponto, a omissão de um se torna a ação ou provocação de outro. Barry Ames, em seu livro *Os Entraves da Democracia no Brasil* (2003), se pergunta o porquê de toda essa ineficácia, atribuindo a análise diretamente ao Poder Legislativo:

Por que as instituições políticas brasileiras são tão ineficazes? Consideremos o sistema partidário e o Legislativo. Partidos importantes e eleitoralmente bem-sucedidos se distribuem por todo o espectro ideológico. Alguns abraçam opiniões muito afastadas, até hostis; outros abrigam deputados sem nenhuma afinidade ideológica. A liderança dos partidos tem escasso controle sobre os seus filiados, e muitos deputados, talvez a maioria, passam boa parte do tempo cavando nomeações e projetos de interesse específico dos seus redutos eleitorais. No Brasil, os partidos raramente se congregam em torno de questões de interesse nacional, e, em consequência, o Congresso quase nunca investe seriamente nos problemas econômicos e sociais mais graves.” (AMES, 2003, pag. 21)

No cenário ideal, os Poderes seriam eficazes e fariam com que suas instituições fossem devidamente empregadas e nenhuma lacuna se encontraria dentro do paradigma e não presenciáramos nenhuma forma de abuso, porém, como essa ideia é utópica, vemos comumente, algumas vezes de maneira velada ou esgueirada, invasões oportunas de uma função atípica de um Poder na função típica de outro, isso foi muito bem delineado por Benedetti (2011, pag. 28) ao dizer que os “Poderes, por razões diversas e em momentos distintos agigantaram-se, expandiram suas funções atípicas, ocupando espaço na esfera típica de outros Poderes. É este fenômeno que parte da doutrina designa como judicialização da política.”

Como a presente a pesquisa se pauta em uma análise mais aprofundada da relação Legislativo-Judiciário, analisemos a relação entre o STF e o Congresso Nacional e visualizemos a tênue linha existente entre ambas as esferas. Que tipo de Instituição é cada um deles? Não é necessário um estudo aprofundado para identificar o Congresso Nacional como uma Instituição Política, afinal, é composta através de um processo eleitoral, trata de questões políticas e da representatividade do povo, falamos de um órgão que cria leis, participa do processo de formação de políticas públicas, entre outros pontos. Para tanto, vejamos a definição de Instituição Política dada pelo I Seminário Internacional de Ciência Política (2015):

As instituições políticas compreendem tanto as organizações que coordenam as ações coletivas como as regras de cada arena decisória que impõem certos incentivos para as estratégias que os atores procuram adotar. Desse modo, podemos entender como instituições políticas os partidos, o sistema partidário, o sistema eleitoral, o arranjo federativo, as características e os efeitos das formas de governo (presidencialista, parlamentarista, semipresidencialista, etc.), assim como as relações entre governo e oposição e entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário,

incluindo-se as agências estatais de mandato, como o Ministério Público, os Tribunais de Contas, entre outras. (ISICP, 2015)

Se não nos resta dúvidas quanto ao Congresso ser uma Instituição Política, nos resta a pergunta: e o STF? É uma Instituição Política ou Legal? Essa é uma discussão pungente, pois a tomada de partido para um ou outro lado leva a consequências não tão amenas. Quanto à matéria, Dahl *apud* Leon V. Q. Barbosa (2015, pag. 48) se posicionou afirmando que periodicamente a será levada a decidir casos onde não se aplica o critério legal.

Esses casos estão recheados de polêmicas e questões políticas. Esses casos causam dissensão e divisão de opiniões até na própria Corte. Há casos em que o texto constitucional carece de clareza ou de aplicabilidade, ou a jurisprudência se posiciona de forma ambígua. Então se considerarmos o STF como um tribunal político, esses problemas estariam resolvidos. “Mas como a legitimidade da Suprema Corte reside no seu caráter de instituição legal, aceita-la como instituição política resolveria uma série de problemas ao custo da criação de outro. ”

Após, Barbosa (2015) dá sua própria definição para a questão:

A depender da natureza (tipo) do caso, a Suprema Corte não pode agir estritamente como instituição legal. Isso se apoia na escolha de um critério que seja aceito, quando não haja parâmetro valorativo/legal nas leis, jurisprudência ou Constituição. A Suprema Corte é uma instituição política quando o critério legal se mostra inadequado. A questão é: Quem se beneficia da Corte? Como a alocação de recompensas e punições se ajusta ao nosso presumido sistema político democrático? (BARBOSA, 2015, pag. 48)

Assim, chegamos a uma ideia de que o Congresso enquanto instituição política que é, tem seus limites plenamente estabelecidos e deve utilizar cem por cento de suas capacidades para que a democracia tenha sua manutenção de maneira concreta e real. Sendo o Poder Legislativo, aquele que porta mais atribuições, é de quem se espera que partam mais ações e atos que garantam uma democracia vívida e vigorosa, com os interesses do povo efetivamente atendidos, porém, em sua omissão, os outros poderes serão receptores daquilo que se escoar dele. O Poder Executivo editará leis através de Medidas Provisórias ou atos normativos que determinem uma situação específica e o Poder Judiciário passará de instituição legal para instituição política. Cenário ideal para o fenômeno da

judicialização. Agora voltando à questão proposta por Barbosa: Quem se beneficia da Corte? Como a alocação de recompensas e punições se ajusta ao nosso presumido sistema político democrático?

É no condão de responder a essas duas perguntas, que passamos para o próximo tópico de nossa pesquisa. Quem se beneficia? Como isso se dá? Quais são as consequências? Todas essas perguntas encontram guarida no próximo tópico, mas na verdade, serão plenamente respondidas ou tentar-se-á responde-las por completo ao longo de toda a pesquisa.

1.1.4 *Blame Shifting* no Paradigma Constitucional

No fim do tópico anterior, restou uma pergunta complexa sobre como é a adequação de uma realocação ou transposição da arena decisória de questões político-sociais no sistema político-democrático brasileiro e quem se beneficia com isso.

Primeiro, vamos nomear essa conduta. Grande parte dos cientistas políticos na Europa e América do Norte tem classificado essa conduta como *Blame Shifting*, que em uma tradução literal e direta significa blame (culpa, responsabilidade, censura) e shifting (mudar, transferir, deslocar), ou seja, uma transferência de responsabilidade, em nosso caso, aplicada à esfera política. Isso é exatamente o que tem ocorrido no fenômeno nesta pesquisa tratado, é o agente causador da discussão trazida por Barbosa (2015) e Dahl (1959) acerca do tipo de Instituição que é a Suprema Corte.

Acerca de uma posição mais conceitual sobre *blame shifting*, vejamos a definição de Bertelli (2012):

A parte importante desse conceito comportamental de blame shifting é que isso sugere como a delegação pode redirecionar a responsabilidade de ambos o Congresso e as agências administrativas, às quais têm a responsabilidade de executar tarefas de governança. Enquanto a conexão eleitoral dá aos membros do Congresso o incentivo para evitar a responsabilidade pelas tarefas de governança que geram políticas impopulares, uma agência

administrativa pode confiar em uma delegação restritiva para localizar a culpa. (BERTELLI, 2012, pag. 86)

Logo, podemos definir então *blame shifting* como uma manobra na qual ocorre uma delegação onde existe um redirecionamento de uma responsabilidade com o propósito de evitar as consequências de uma decisão tomada diante daquela responsabilidade.

Portanto, o Congresso Nacional, com o fito de evitar a consequência social de uma decisão arriscada como a descriminalização do aborto, prefere se omitir em deliberar acerca da matéria e aguardar que o Poder Executivo se manifeste sobre o caso, ou que ações judiciais sejam levadas à Suprema Corte para que esta dê o parecer final sobre o caso, tomando para si todas as consequências do ato. Dado que a Suprema Corte não é uma Instituição Política não sofrerá qualquer consequência negativa relacionada à impopularidade de sua decisão, pois não é o povo que coloca os ministros do STF em sua posição através de um pleito eleitoral, como acontece com os membros dos poderes Legislativo e Executivo. Assim, ocorre uma clara transferência de culpa ou responsabilidade do Congresso Nacional para o Supremo Tribunal Federal, ocorre então, a manobra de *blame shifting*.

Essa é também a explicação de Bertelli (2012, pag. 86) ao afirmar que o benefício final da delegação não está relacionado à conclusão da tarefa de governo em si, mas no interesse que o Congresso tem de preservar o favor com o eleitorado através de transferir a culpa para uma agência administrativa que executa tarefas que geram políticas impopulares.

Ou seja, a prática dessa manobra é totalmente benéfica para o polo ativo, de onde é deslocada a responsabilidade, nesse caso o Congresso, pois não terá que arcar com os custos do resultado da tarefa, e sendo o povo passivo em punir a omissão do Congresso, não existe consequência danosa. Além de que é possível que o Congresso ou alguns de seus membros tente escalar-se na popularidade de uma boa decisão tomada pelo polo receptivo, nesse caso o STF.

É necessário entender também que a incidência da manobra de *blame shifting* também ocorre na utilização da boa imagem que o povo tem da Suprema Corte, da confiança existente nela e em sua posição incontestável no paradigma

constitucional, portanto, é necessário visualizar que é um conjunto de razões que levam a ensejar esse posicionamento. Quanto ao assunto, Hirschl *apud* Barbosa (2015):

Ainda segundo Hirschl (2004, p. 40) quem detém o poder político pode se beneficiar com a expansão do poder judicial em diversas formas. Primeira, do ponto de vista político, delegar a autoridade de decidir certas políticas aos tribunais, pode ser um meio efetivo de reduzir os custos da decisão, bem como de transferir a responsabilidade, reduzindo os riscos para eles e para a estrutura institucional na qual operam (*blameshifting*). Segunda, quando políticos procuram apoio público para assuntos controversos, baseando-se na imagem pública das altas cortes nacionais como órgãos profissionais e apolíticos, ou quando eles consideram disputas públicas em arenas majoritárias com maior probabilidade em colocar suas próprias preferências políticas em risco, desviar a responsabilidade para o Judiciário pode vir a ser uma opção atrativa. (BARBOSA, 2015, pag. 32)

Desse modo, apoiando e se utilizando da manobra de *blame shifting*, o Congresso acaba também por ensejar o processo de judicialização da política e se beneficiando com isso, conforme explicado acima por Hirschl (2004). Também nesse condão, Voigt & Salzberger *apud* Hirschl (2008, pag. 25) explicaram que uma aparência mais 'estratégica' sugere que a judicialização da política é um grande produto de decisões concretas, interesses ou considerações estratégicas por parte de políticos enquanto partes interessadas.

Do ponto de vista dos políticos delegar a autoridade política aos tribunais pode ser uma maneira eficaz de transferir a responsabilidade e, assim, reduzir os riscos para si e para o aparato institucional dentro do qual operam. O cálculo da estratégia de 'defraudar a culpa' é bastante intuitivo. Se a delegação de poderes pode aumentar o crédito ou legitimidade, e/ou reduzir a culpa atribuída ao político como resultado da decisão política do órgão delegado, tal delegação pode beneficiar o político. Hirschl (2008, pag. 25) continua afirmando que "*no mínimo, a transferência da 'batata quente' de uma política contestada para os tribunais oferece uma saída conveniente para políticos que estão relutantes ou são incapazes de resolver disputas públicas na esfera política.*"

Assim, aparentemente, essa judicialização é provocada através de um interesse real e desvelado de políticos ou de conjuntos ou partidos e até coligações

que buscam se beneficiar com a ocorrência e vêm no *blame shifting* uma ótima oportunidade de fazê-lo. Por isso que é algo tão recorrente no Brasil, essa pesquisa é reservada a analisar apenas a ADPF 442, que trata da descriminalização do aborto, porém, a incidência de *blame shifting* não existe apenas nessa questão, mas em muitas outras, tais como: o caso de aborto de fetos anencéfalos, casamento entre pessoas do mesmo sexo, doações de empresas para o financiamento campanhas políticas, royalties de petróleo, entre outras.

Por outro lado, não se deve acreditar na ideia de um binômio positivo-negativo nessa relação vindoura da aplicação da manobra de *blame shifting*, porque a situação não é bem essa. A situação está mais para um binômio positivo-positivo, ponderemos: o Congresso deixa de tomar uma decisão delicada (como o caso da descriminalização do aborto) que poderia trazer consequências impopulares, essa decisão é tomada pelo STF e seja popular ou não, não produz qualquer consequência que venha a ser prejudicial ao polo receptivo e ainda por cima, o coloca em evidência e expande sua esfera de influência através do engrandecimento de uma função atípica, conforme explicado no tópico anterior, daí então, tanto o polo ativo quanto o polo receptivo é indubitavelmente beneficiado pela utilização da manobra de *blame shifting*, seja essa utilização ativamente intentada ou não. Assim ocorre a judicialização da política através da manobra de *blame shifting* no Brasil.

Analisando um pouco a questão da judicialização da política e identificando o binômio positivo-positivo na relação, concluímos que com a expansão dessa função atípica atribuída ao Judiciário, muitas coisas dentro do paradigma mudam, às vezes ou na verdade quase sempre, as jurisprudências tem um peso muito maior que a própria lei, pessoas que requisitam o amparo judicial, tais como advogados ou quaisquer outros postulantes, tem mais preocupação em pesquisar jurisprudências e posicionamentos de tribunais sobre uma determinada matéria, do que pesquisar a lei propriamente dita, o magistrado considera muitas vezes com um maior peso as jurisprudências do que a própria lei, ainda que a jurisprudência contrarie um texto legal ou enverede por uma via paralela a ele, e é incrível como isso acontece, mas essa é a uma consequência direta da judicialização da política.

Esse panorama evidenciado é um pouco dissonante da classificação de que o direito tem como fonte formal primária, a lei e em seguida a jurisprudência. Quanto ao assunto, Diniz (2009, pag. 288) explica que “A legislação, nos países de direito escrito e de Constituição rígida, é a mais importante das fontes formais estatais. Nos Estados modernos, em sua maioria, a formulação do direito é obra exclusiva do legislador. Já Paulo Nader, explica que:

para os países que seguem a tradição romano-germânica, como o Brasil, a principal forma de expressão é o Direito escrito, que se manifesta por leis e códigos, enquanto o costume figura como fonte complementar. A jurisprudência, que se revela pelo conjunto uniforme de decisões judiciais sobre determinada indagação jurídica, não constitui uma fonte formal, pois a sua função não é gerar normas jurídicas, apenas interpretar o Direito à luz dos casos concretos. (NADER, 2014, pag. 150)

Voltando ao prisma da judicialização, a primeiro momento não é cristalina e de fácil constatação as consequências específicas da manobra de *blame shifting* e da judicialização da política. Hirschl (2011, pag. 2) explica, entretanto, que o crescente significado político dos tribunais não só se tornou mais global e difundido do que nunca. Ele também expandiu seu escopo para se tornar um fenômeno multifacetado que se estende bem além do conceito agora ‘padrão’ de formulação de políticas feitas por juízes, por meio de jurisprudências de direitos ordinários e redesenho das fronteiras legislativas entre órgãos estatais. A judicialização da política agora inclui a transferência por atacado para os tribunais de algumas das mais pertinentes e controversas políticas polêmicas que uma política democrática pode contemplar.

Desse modo, não é apenas a transferência da responsabilidade ou a expansão da função atípica, mas parece ser realmente uma questão muito mais profunda.

Quando paramos para efetuar uma análise, enxergamos várias questões que poderão ser suscitadas em defesa de uma readequação das funções atípicas de cada poder e conseqüentemente de um melhor trabalho do sistema de checks and balances. É uma questão polêmica e delicada, mas que contribui para um desequilíbrio de pilares fundamentais da Nação.

CAPÍTULO II - BLAME SHIFTING E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Realizaremos uma análise mais profunda da manobra de *blame shifting* e de suas consequências. Serão apontadas as formas de empoderamento judicial que brotam dessa prática, sendo especificadas duas formas, a saber: o empoderamento frente aos Poderes e o empoderamento frente à Sociedade.

No que concerne ao empoderamento e em suas duas formas apontadas, será evidenciado de forma prática a ocorrência desse empoderamento e também suas consequências tanto no desenho institucional, quanto na sociedade como um todo. O empoderamento tem grande área de afetação na sociedade e de forma prática influencia a vida das pessoas de várias formas. Ainda com relação ao empoderamento, frente aos Poderes, o principal problema é o desarranjo do desenho institucional conforme abordado no Capítulo 1, mas, além disso, frente aos demais Poderes da República, é possível que o Judiciário se torne tão forte que acabe por prejudicar o funcionamento correto do Legislativo e do Executivo.

Ainda no Capítulo 2 será abordada a blindagem do Congresso Nacional a partir da manobra de *blame shifting*. Será realizada uma análise de como essa blindagem acontece, quais são os motivos que levam o Congresso a utilizar essa manobra, como ela facilita a articulação e a vida de políticos e de partidos políticos ao permitir que se esquivem de questões difíceis e polêmicas.

Far-se-á também uma análise sobre como a manobra de *blame shifting* reduz significativamente os custos das decisões políticas e transfere a responsabilidade por essas questões do Congresso para a Suprema Corte e será evidenciado como isso é benéfico para o Congresso e também para a Suprema Corte, mas como é maléfico para o paradigma constitucional e para a democracia.

Por último, será realizada uma análise acerca da fragmentação partidária enquanto revés causado pelo empoderamento judicial e pela *blame shifting*, evidenciando como isso enfraquece as instituições e prejudica tanto partidos políticos quanto a sociedade.

2.1 EMPODERAMENTO JUDICIAL

A palavra empoderamento significa o ato de conceder poder a alguém ou a algo. Significa uma forma de concessão de autoridade ou poder sobre uma determinada situação. Seria o mesmo que dar ou conceder poder, investir alguém ou algo de autoridade, habilitar alguém para algo.

No caso aqui analisado, o empoderamento do Judiciário se dá em suas atribuições enquanto Poder da República. Este possui atribuições específicas garantidas e instruídas pela própria Constituição, conforme demonstrado no capítulo anterior. O ato de empoderar o Judiciário é conceder a este mais poder, conceder mais autoridade, descentralizar atribuições dos outros Poderes em direção deste, complementar suas prerrogativas e competências. Em outras palavras, significa lhe tornar um Poder superpoderoso.

Quanto a esse aspecto, Barbosa (2015) explica:

O termo “poderoso” é aqui tratado no plano institucional, ou seja, naquilo que a Constituição autoriza o Judiciário a fazer, não fazer, ser, etc. Em outras palavras, é aquele cujo desenho institucional prescreve prerrogativas abrangentes, capazes de interferir nos demais poderes, permitindo que suas decisões revertam ou invalidem a legislação iniciada pelo Congresso Nacional ou pela Presidência da República. Um tribunal institucionalmente poderoso, necessariamente tenderia a funcionar como um filtro, por conta de sua capacidade de veto, em relação a temas controversos da agenda legislativa do Executivo e do Legislativo, através do Controle de Constitucionalidade. (BARBOSA, 2015, pag. 16)

Nesse mesmo condão, Tonelli (2009, pag. 40) explica que a expansão do poder judicial coloca em questão o princípio da soberania popular se erguendo como um verdadeiro poder político em razão das frequentes omissões do Poder Legislativo ou mesmo quando é do interesse da própria classe política.

Portanto, a ideia de empoderamento judicial é completamente presente na sociedade brasileira e é tida por vários autores como perigo, um desarranjo do desenho institucional, uma anomalia do paradigma constitucional, mas que tem

ganhado cada vez mais espaço no cenário político brasileiro e tem sido cada vez mais eficaz e contribuído cada vez mais para um crescimento recorrente.

Veremos agora, o empoderamento em um cenário perante os Poderes e posteriormente, perante a sociedade.

2.1.1 Empoderamento Judicial frente aos Poderes

Após tratarmos sobre o empoderamento de forma geral, analisaremos esse fenômeno frente aos demais Poderes da República. Uma vez que o empoderamento é conceder mais atribuições e poderes, e seguindo a ideia de que vivemos em um sistema de freios e contrapesos, esses poderes e atribuições que o Judiciário recebe, precisam vir de algum lugar, precisam partir de algum ponto, precisam sair das entranhas ou do Legislativo ou do Executivo e compor o Judiciário.

Como vimos anteriormente, esse fenômeno é uma anomalia do desenho institucional e causa-lhe um desarranjo que dificulta o pleno funcionamento do Estado. Guilherme O'Donnell (1997, pag. 20-21) classifica essa situação como ainda mais grave do que a corrupção, pois sua prática é mortal para a democracia, ao falar sobre *accountability*, que podemos conceituar como um conjunto de mecanismos e procedimentos para a prestação de contas e responsabilidade governamental, ele nomeia empoderamento como uma forma de usurpação das atribuições de uma agência em outra, em nosso caso, de um Poder em outro. Ao fazer um paralelo entre a corrupção e a usurpação, ele explica que nas poliarquias onde o princípio democrático se insurge sobre o Liberalismo e o Republicanismo, como é o caso do Brasil, existe uma tolerância muito maior acerca da usurpação e uma condenação maior acerca da corrupção. Quanto a essa relação ele explica:

No entanto, acredito que no longo prazo a usurpação seja mais perigosa que a corrupção para a sobrevivência da poliarquia: uma utilização sistemática da primeira simplesmente liquida a poliarquia, enquanto a disseminação sistemática da segunda irá seguramente deteriorá-la, mas não a elimina necessariamente. Além disso, a usurpação impõe maiores obstáculos do que a corrupção à emergência de agências estatais relativamente autônomas que atuem de acordo com a autoridade propriamente definida que

caracteriza as poliarquias formalmente institucionalizadas. (O'DONNELL, 1997, pag. 21)

Se debruçando um pouco mais sobre o termo poliarquia acima utilizado, Robert Dahl (1997, pag. 21) que foi o criador do termo, em seu livro Poliarquia do ano de 1972 para a obra original e 1997 para a tradução brasileira, que é uma obra que trata da transição de regimes onde ele faz uma análise crítica sobre as sociedades argumentando que nenhum grande sistema no mundo é completamente democrático por isso ele prefere chamar os sistemas mundiais reais que estão mais próximos dos ideais democráticos de poliarquias. Assim ele define que:

As poliarquias podem ser pensadas então como regimes relativamente (mas incompletamente) democratizados, ou, em outros termos, as poliarquias são regimes que foram substancialmente popularizados e liberalizados, isto é, fortemente inclusivos e amplamente abertos à contestação pública. (DAHL, 1997, pag. 21)

Assim, podemos classificar a usurpação, ou em nosso caso, o empoderamento como uma prática perigosa e nociva para nossa República, que é uma poliarquia impelida pelo princípio democrático.

Mas então, quais são as formas de empoderamento que ocorrem e como podemos diferenciá-las? A saber, são classificadas em três formas: poder institucional, judicialização e ativismo.

Barbosa (2015) explica brevemente cada uma delas:

Estudar o empoderamento do Judiciário implica três dimensões: Primeira, o poder institucional, que compreende o desenho institucional, as competências processuais, as prerrogativas institucionais e individuais e as vedações; Segunda, a judicialização, processo que se dá em virtude das competências estabelecidas pela Constituição, derivadas de um processo amplo e bastante conectado à cultura legal e à ampliação dos direitos em escala global; Terceira, o ativismo judicial, quando o próprio Judiciário através de suas reiteradas decisões, passa a interferir no processo decisório potencializando ainda mais a judicialização e atraindo mais poder, principalmente se inserindo em um contexto de fragmentação das forças políticas, que tende a dificultar a tomada de decisões, entrando em uma dinâmica de retroalimentação. (BARBOSA, 2015, pag. 15)

Então, podemos entender cada um como uma gradação em escalas, ou seja, nos níveis acima explicados, inicia-se como um acréscimo de poder institucional, passando para a judicialização, que é um tema bastante explicado no capítulo anterior, e por fim, chegando ao ativismo que é uma forma plena e ativa da expansão do Poder Judiciário.

Frente aos poderes, o Judiciário tem se insurgido de forma cada vez mais forte e concisa. Curiosamente os próprios Poderes Legislativo e Executivo tem contribuído para esse empoderamento, uma vez que tem voluntariamente repassado algumas de suas atribuições e funções para o Poder Judiciário, como por exemplo, através de *blame shifting*.

A expansão do Poder Judiciário é, entretanto, uma expansão tardia. De acordo com Benedetti (2011, pag. 54-55) o primeiro Poder a encarar uma expansão foi o Legislativo, no nascimento do Estado Liberal. Com o nascimento do Estado Social e com as crises instauradas nas raízes da Revolução Industrial, surge como expoente o Poder Executivo que passa a incorporar atribuições antes exclusivas do Legislativo como forma de responder às questões sociais de forma mais rápida e executória do que o processo legislativo que é por natureza lento.

Nesses dois momentos o Poder Judiciário era profundamente menor, sendo, portanto, possível extrair que Estados que consolidaram ou que tiveram um fortalecimento constitucional dessa época, como é o caso do Reino Unido, não existe revisão judicial e o Gabinete tem predomínio sobre a legislatura, conforme ensinado por Arend Lijphart em sua obra “Modelos de Democracia” (2003).

Portanto, marcando a expansão por momentos históricos, Benedetti (2011, pag. 56) afirma que “*se nos momentos posteriores, a Revolução Francesa pôde ser identificada à supremacia do Poder Legislativo e, na sequência, com Welfare State, a força do Poder Executivo, o momento atual é de expansão do Poder Judiciário.*”.

2.1.2 Empoderamento Judicial frente à Sociedade

Após tratarmos do empoderamento de forma geral e também frente aos Poderes, será cabível agora abordar sua atuação e consequências perante a sociedade brasileira.

Na relação entre o Poder Judiciário e a sociedade, é cristalino que houve um estreitamento de relações entre ambos. No período pós-Constituição de 1988 há um verdadeiro êxodo dos requerimentos e petições às agências executivas ou nos gabinetes legislativos por parte da sociedade, para as varas e tribunais judiciais. No anseio de receber amparo para uma determinada questão como saúde, questões sociais, dignidade humana, educação, entre outras, cresce desenfreadamente uma procura da sociedade pelo amparo judicial.

Nesse condão, Raquel Anthonisen Falchi (2014, pag. 54-55) explica a partir de 1990 criou-se um abismo de pedidos dos mais diversos possíveis espalhados pelo país e que os tribunais são o lugar mais procurado pelos brasileiros em busca de amparo para suas questões, uma vez que especificamente com relação à saúde nem sempre é fácil conseguir atendimento, medicamentos, exames, cirurgias ou outros tipos de atendimentos que são necessários para a manutenção da vida da população. Citando dados do CNJ ela informa que mais de 240 mil processos judiciais envolvem essas questões.

Explicando o crescimento dos processos judiciais a partir do início do século XXI, Falchi (2014) atesta:

O que intensifica o debate sobre a judicialização são os números assustadores apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, que é órgão competente para monitorar as demandas judiciais brasileiras. Segundo o CNJ no ano de 2001, existiam 2 processos pedindo medicamentos nas comarcas gaúchas, esse número aumentou em 2004, que passou a contar com 672 processos de diversificados pedidos de saúde e de lá até o mês de julho de 2014, são mais de 113 mil processos pleiteando saúde no estado do RS, ou seja, quase metade do todo nacional (43%) se concentra nas comarcas gaúchas. (FALCHI, 2014, pag. 55)

Falando sobre outro ponto importante da sociedade que é educação, podemos suscitar o direito à escola e à educação, a população tem buscado o

amparo judicial para essas e várias outras questões sobre o assunto. Algumas dessas são as regras das relações escolares, direito garantido à aprovação escolar em caso de aprovação em vestibular universitário, liberdade do professor ao lecionar matérias, direito à adequação estrutural da escola ou universidade ao aluno deficiente, direito à alimentação na escola, entre outras questões.

Daniele Lopes Oliveira (2017) adverte que:

A judicialização envolve uma transferência de poder de decisão que é da escola e dos seus representantes para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem na argumentação e no modo de participação da sociedade. Retira também da escola a capacidade intelectual, pois, a escola é a instância do pensamento, do conhecimento, da discussão, da argumentação e da ação. Enfraquecendo o sistema representativo das instituições escolares. (OLIVEIRA, 2017, pag. 52)

Assim, faz-se uma crítica ao processo de judicialização das relações escolares explicando que isso acarreta um enfraquecimento para as instituições escolares em seus programas, pois sempre que procurarem implementar uma política ou padrão institucional que desagrade ou desconforte a população estudantil ou seus pares, haverá uma busca por parte da sociedade do Judiciário como forma de reverter aquela política. Isso faz com que exista uma total insegurança por parte das instituições escolares em sua atuação na sociedade.

De forma mais genérica, quaisquer outras políticas sociais podem e são levadas ao conhecimento do Judiciário pela população em virtude desse empoderamento. Esse crescimento de poder ou usurpação do Judiciário traz várias consequências institucionais à sociedade em todos os aspectos da vida pública. Sobre o assunto, Marcelo Paulo Wacheleski (2015, pag. 11) argumenta a judicialização como *“fenômeno iniciado com o Estado Social e impulsionado pela Constituição Federal de 1988, com a fixação de metas para o Estado na efetivação de direitos sociais e econômicos.”*

Nessa ideia de fixação de metas para a efetivação de direitos sociais e econômicos, passamos para uma época mais conflituosa, onde existe uma superlotação de processos ativos em todas as comarcas do país que precisariam de

décadas para serem efetivamente julgados. Nessa questão Wacheleski (2015) se posiciona da seguinte maneira:

O fator preocupante nesse deslocamento da democracia para os Tribunais, é, principalmente, o teor das decisões jurisdicionais que reafirmam o individualismo e a supervalorização do conflito, enquanto na política o consenso e a compreensão dos processos de violência e conflito eram caminhos indispensáveis para busca do bem comum. O fortalecimento do direito e a preocupação incontrolável pelos direitos negativos de defesa afastam a compreensão da política e dos limites das matérias dedicadas a cada uma das esferas. (WACHELESKI, 2015, pag. 94)

Ainda Garapon *apud* Wacheleski (2015):

O excesso de direito pode desnaturar a democracia; o excesso de defesa pode bloquear a tomada de decisão; o excesso de garantias pode mergulhar a justiça numa espécie de indecisão ilimitada. [...] Resumindo, um mau uso do direito é tão ameaçador para a democracia quanto à escassez de direito. (WACHELESKI, 2015, pag. 95)

Assim, podemos compreender que nos diversos processos judiciais que envolvem questões sociais que na verdade são atribuições do Executivo ou Legislativo, está ocorrendo de fato um deslocamento da democracia para as cortes, isso traz consequências tanto institucionais, quanto para a sociedade e os serviços que a ela são oferecidos. O crescimento dos conflitos apenas enseja um empoderamento judicial, porém, por outro lado, poderíamos argumentar que não existiria um crescimento de conflitos caso os serviços fossem prestados corretamente e se o Estado não padecesse o mal da corrupção. Logo, podemos concluir que é uma via de mão dupla que gera uma auto alimentação.

2.2 BLINDAGEM DO CONGRESSO NACIONAL A PARTIR DA *BLAME SHIFTING*

Conforme explicado no Capítulo 1, a estratégia que visa a utilização da manobra de *blame shifting* tem por finalidade garantir uma blindagem do Congresso Nacional no sentido de não arcar com os custos de decisões sobre questões sociopolíticas que sejam polêmicas e tenham grande clamor da sociedade.

A ideia inicial identificada na Ciência Política sobre *blame shifting* era a de delegação. Políticos eleitos delegavam atribuições para agências administrativas e executivas, para outros políticos de menor escalão em países com governos descentralizados ou até para organizações internacionais. Essa delegação a órgãos internacionais é bastante evidenciada nos países que fazem parte da União Europeia, que como uma organização supranacional que tem soberania acerca de muitas questões que estão sob o seu crivo.

Voigt & Salzberger (2002, pag. 3) argumentam que nas últimas décadas muitas mudanças ocorreram na forma de tomada de decisão dos governos em vários países. Essas mudanças se pautaram na ocorrência de delegações de decisões a serem tomadas. Passou a ser visualizado que a maioria dessas delegações partia da legislatura em direção prioritária ao Judiciário e em seguida, a outros ramos do governo.

Em primeiro momento a questão levantada foi o motivo que ensejava aquela prática de delegação, porque os legisladores preferiam, por exemplo, a competência para a tomada de decisão para outros órgãos? Voigt & Salzberger (2002, pag. 3-4) fazem uma análise com aproximação econômica utilizando três estruturas distintas, que foram a delegação de competência para organizações internacionais; a delegação de competência para agências reguladores criadas pelo próprio legislativo; e organizações internas do legislativo ou que atuam sob sua supervisão. Sua conclusão é de que os legisladores farão essa transferência sempre que os custos dessas transferências forem superados pelos benefícios, e é necessário afirmar que quase sempre o são.

Essa delegação da qual estamos tratando extrapola os limites literais da palavra, na verdade, dentro do campo político, a delegação tem um sentido muito mais aproximado de uma libertação de algo nocivo ou complicado, poderíamos exemplificar a delegação como passar a batata quente para as mãos de outra pessoa, é uma ação que traz alívio a quem primeiro estava segurando a batata em detrimento daquele que a recebeu. Essa definição se concatena com a proferida por Voigt & Salzberger (2002):

Essa noção de delegação é, de fato, muito mais ampla que a literatura tradicional. Ela inclui uma delegação negativa, a qual ocorre quando uma legislatura falha em decidir e assim delega os poderes de decisão a outros órgãos por padrão, e também a delegação *Ex post*, a qual ocorre quando outro órgão realizou a tomada de decisão e a legislatura abstém-se de reverter (ou positivamente afirmar) a decisão. As distinções entre essas formas de delegação podem ser de importância, ao passo que podem ser assimétricas entre os custos de criação (a decisão de delegar poderes) e do custo de uma reversão (a decisão de cancelar aquela delegação ou para modificar a delegação). (VOIGT & SALZBERGER, 2002, pag. 5-6)

Seguindo nessa ideia de delegação veremos a seguir as respostas à questão inicialmente levantada, ou seja, qual era o motivo das delegações e quais eram os benefícios advindos dela.

2.2.1 Redução dos custos das decisões e transferência de responsabilidade

A primeira resposta que foi identificada como motivo ensejador da delegação é a redução dos custos das decisões. Vejamos um exemplo: suponhamos que o partido político X decida movimentar uma bancada do Congresso Nacional para viabilizar a descriminalização da conduta do aborto (arts. 124 e 126, Código Penal). Essa pode ser uma articulação de custo altíssimo e esse custo pode ser tanto dentro do próprio Congresso (esse partido terá que dever favores, ceder apoio em outras questões, ceder espaço, fazer alianças, entre outras coisas) quanto com o povo (políticas impopulares podem ter o maior custo que é o da não reeleição). Então qual seria a melhor forma de ver essa questão resolvida, evitando esses custos e a responsabilização por uma possível política impopular? Delegar, transferir a competência da decisão para outrem.

Seguindo na utilização do mesmo exemplo, caso o partido político X consiga que o STF julgue ações nas quais se posicione de maneira favorável à legalização do aborto, não haverá nenhum custo político no Congresso, logo, não precisará fazer alianças, ceder apoio, ceder espaço ou dever favores e também, não correrá o risco de se tornar impopular caso a população não siga a ideia de legalização e ainda assim terá a sua demanda atendida.

Nesse sentido Fiorina *apud* Bartling e Fischbacher (2008) explica:

Se eles falham se desgraçam e são removidos; ou rebaixados para instâncias menos importantes (p. 112). Na teoria moderna da escolha pública, Fiorina (1982, 1986) aplicou o conceito de *blame shifting* para agências regulatórias. Sob a presunção de que os reais benefícios da regulamentação podem exceder os benefícios percebidos pelos constituintes, ele argumenta que “pressionando uma agência para a implementação de um mandato regulamentar geral, os legisladores [...] evitam ou pelo menos disfarçam sua responsabilidade das consequências das decisões tomadas. (BARTLING E FISCHBACHER, 2008, pag. 3).

Portanto, a ideia de redução de custos é completamente crucial, pois tudo na política tem um custo, desde o simples projeto de lei até o apoio na campanha eleitoral do presidente da república, e se é possível reduzir os custos da atividade política essa redução será perseguida mesmo que para isso seja necessário desarranjar o desenho institucional, delegar poderes e apoiar uma usurpação, coisas que para a Ciência Política podem ser consideradas nocivas contra a democracia e a Constituição.

Já foi feita uma definição de *blame shifting* anteriormente, nos parágrafos anteriores foi explicada a teoria da redução de custos e nesse momento será explicada a manobra enquanto especificamente transferência de responsabilidade.

A transferência de responsabilidade significa exatamente se adiantar em uma possível atribuição de culpa por uma determinada ação e repassa-la para outro.

No Dicionário Oxford (1989) *blame* é definido como considerar ou dizer que alguém é responsável por fazer alguma coisa ruim ou errada ou não fazer algo bom. Também é ser responsável por algo ruim, ser portador de culpa, ser responsável por algo feito incorretamente. O termo *shifting* significa deslocar ou causar um deslocamento de um lugar para outro, especialmente em uma pequena distância; mudar a ênfase, a direção ou o foco para algo ou alguém.

Assim, a transferência de responsabilidade na Ciência Política, como no exemplo acima, consiste em transferir a culpa (de titularidade inicial de um ator político eleito) de uma política insatisfatória ou impopular para um ator político não eleito para que este arque com os custos dessa culpa sem que seja punido com algum tipo de censura popular ou partidária. Como esse ator é imune aos custos da

impopularidade, as consequências não lhe afetarão ou o impactarão negativamente, essas características o fazem o receptor perfeito para a culpa.

2.2.2 Revés da fragmentação político-partidária

A fragmentação partidária tem sido apontada como um dos principais reveses do empoderamento judicial. Barbosa (2015, pag. 15-16) aponta ao se perguntar o motivo da força do Judiciário brasileiro que o principal motivo é a fragmentação política, afirmando que esta propicia um grande aumento da judicialização uma vez que força o deslocamento para os tribunais com o propósito de evitar não apenas a responsabilidade e os custos das decisões, como explicado anteriormente, mas também, para evitar a paralisia decisória. Ele explica que esse mesmo fenômeno pode ser encontrado em outros países como Estados Unidos e Israel.

Mas afinal, o que podemos entender por fragmentação político-partidária? Willber da Silva Nascimento (2017, pag. 42) explica que “a fragmentação partidária está relacionada a um número ‘elevado’ de partidos políticos competindo em dada eleição. A literatura tem argumentado que sistemas fragmentados são prejudiciais, não somente ao sistema partidário, mas política democrática como um todo.”.

Maurício Michel Rebello (2012, pag. 1-2) argumenta que no caso do Brasil existe um número muito grande de partidos políticos e isso chama atenção por ser o principal fator para a fragmentação partidária alegando ainda que o Brasil é um dos maiores casos de fragmentação partidária no mundo. Ele explica que esse número cresceu no período exatamente pós-Constituição de 1988 e que na década de 1990 teve um crescimento acentuado, fato que se seguiu nos anos seguintes.

Saindo de um panorama geral sobre a fragmentação e voltando a se concentrar na fragmentação relacionada à judicialização, Barbosa (2015) afirma que:

Sendo assim, o processo de judicialização da política [...] é uma tese de construção institucional dos incumbentes, no sentido de lhes garantir a sobrevivência em futuro adverso [...], devido à fragmentação e competição política. Também é um processo que incorpora lutas sociais, políticas e econômicas buscando ganhar apoio popular, com base na boa imagem pública do Judiciário,

evitando riscos político-eleitorais de escolhas impopulares (*blame shifting*) e ocorre quando os tribunais podem favorecer um grupo político (dentro dos limites legais e constitucionais), em detrimento de outro(s) conforme preconiza Hirschl. (BARBOSA, 2015, pag. 51)

Portanto, essa fragmentação causará um grande impacto nos poderes institucionais estabelecidos pela Constituição e por fim, concluirão um círculo vicioso. O círculo vicioso se resume mais ou menos da seguinte maneira:



Figura

1 – Círculo Vicioso da Judicialização da Política através da manobra de Blame Shifting

Essa figura resume bem um círculo do processo, chamando a atenção que ele se move no sentido horário e pode ter início em qualquer dos pontos, demonstrando também que cada uma das seis variáveis suscitadas são pontos de convergência de autoafirmação dos demais pontos, o que concorre para uma reverberação recíproca dos efeitos das variáveis umas nas outras.

Desse modo, podemos concluir o capítulo e passar para o próximo que se pautará na análise prática do caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442, que trata da descriminalização do aborto.

CAPÍTULO III - ANÁLISE PRÁTICA DO CASO DE *BLAME SHIFTING* NA ADPF 442

O século XX trouxe grandes avanços para a pesquisa em Ciência Política. Em um debate sobre comportamento e instituições, Paulo Sérgio Peres (2008) em seu debate sobre a evolução histórica do neo-institucionalismo explica em síntese que passamos por três fases de abordagem quanto à fabricação de conhecimento científico político. Essas fases foram:

1. O antigo institucionalismo (1940), que se voltava apenas à análise institucional das questões realizando abstrações teóricas e bibliográficas, sem qualquer rigor metodológico ou análise empírica e tinha como principal debilidade a incapacidade de análise de fenômenos políticos, com destaque para o nazismo e facismo;

2. O comportamentalismo/behaviorismo (1950-1970) que teve sua principal fonte de influência a psicologia, teve a proposta de analisar os fenômenos políticos através do comportamento individual do ser, deixando de lado as instituições. Teve várias debilidades metodológicas que ensejaram o surgimento do neo-institucionalismo;

3. O neo-institucionalismo (1970) surgiu a partir das análises comportamentais das instituições em relação com a Economia, assim, possui a premissa de analisar o comportamento através das instituições, utilizando técnicas metodológicas rigorosas e orientação empírica para ter foco na cientificidade de maior precisão conceitual e análise de dados. A abordagem neo-institucionalista é utilizada até o momento e contribuiu na presente pesquisa.

Utilizando-se da abordagem neo-institucionalista, analisamos o comportamento das instituições (Legislativo e Judiciário) e como esse comportamento norteia a sociedade. Nesse caso, através de um rigor metodológico utilizando-se de uma orientação empírica quanto ao caso estudado nesse terceiro capítulo da pesquisa, também com a análise do comportamento institucional das instituições envolvidas em toda a matéria, far-se-á uma justificção da pesquisa, o que traz validade ao trabalho feito e qualifica o conhecimento obtido como científico.

Utilizaremos também, um conjunto de técnicas de pesquisa instruído por Kellsted e Whitten (2015) em sua obra Fundamentos da Pesquisa em Ciência

Política, onde conjecturaremos as causas sobre o fenômeno de interesse que é a judicialização da política através da manobra de *blame shifting*, que significa a gênese da teoria causal. Em seguida, serão levantadas as hipóteses que objetivamos observar e que darão azo à teoria. Depois passaremos à análise das variáveis independentes e dependentes que formulam as explicações causais, seguindo um caminho de análise empírica (através da ADPF 442), e abstraindo-se também do caso para levar a pesquisa a um denominador comum entre a generalização e à parcimônia. Temos como objetivo final para esse capítulo, justificar a teoria e as hipóteses da pesquisa, fabricando assim, conhecimento científico.

3.1 ADPF (ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL)

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é uma ação constitucional baseada em controle de constitucionalidade que está prevista no art. 102, §1º da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 9.882/99 que dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF. Essa ação é de competência exclusiva do STF para processar e julgar.

A ADPF terá como objetivo principal evitar ou reparar ato do poder público que lesione um determinado preceito fundamental. O parágrafo único do artigo 1ª da Lei 9.882/99 faz uma extensão ao cabimento dessa ação para quando além haver um ato lesivo do poder público, houver um relevante fundamento de controvérsia constitucional quando houver lei ou ato normativo de qualquer esfera, inclusive os anteriores à Constituição.

Georges Abboud (2016, p. 168) explica que “não é todo e qualquer preceito constitucional que pode ser fiscalizado pelo STF por intermédio da arguição de descumprimento. Somente os preceitos que têm magnitude máxima na ordem constitucional é que se caracterizam como fundamentais.” Continuando, conceitua que:

são valores jurídicos fundamentais dominantes na sociedade. São fundamentais, entre outros, os preceitos constitucionais relativos: I-

aos fundamentos da República: a) Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CF/1988); b) soberania nacional (inc. I do art. 1º da CF/1988); c) cidadania (inc. II do art. 1º da CF/1988); d) dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º da CF/1988); e) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inc. IV do art. 1º da CF/1988); f) pluralismo político (inc. V do art. 1º da CF/1988); II- às cláusulas pétreas (§4º do art. 60 da CF/1988): g) direitos e garantias fundamentais (art. 5º da CF/1988) h) direitos sociais (art. 6º a 11 da CF/1988); i) forma federativa do Estado brasileiro; j) separação e independência entre os poderes; l) voto universal, secreto, direto e periódico.” (ABBOUD, 2016, pag. 168)

A ação tramitará no regimento do STF, por distribuição aleatória a um relator, terá legitimidade para propor a ADPF todos o que tiverem legitimidade para propor a ADIn (art. 2º, Lei 9.882/99; art. 103, CF/1988). Não será recebida caso haja algum outro meio de sanar a lesão causada pelo ato (art. 4º, §1º, Lei 9.882/99) e o relator poderá solicitar esclarecimentos das partes antes de decidir (art. 6º, §1º, Lei 9.882/99). Após estar pronto para decidir, o relator lançará relatório para todos os ministros e será marcado o julgamento (art. 7º, Lei 9.882/99), que deverá contar com a presença de no mínimo dois terços dos ministros (art. 8º, Lei 9.882/99). A decisão sobre a ação terá eficácia vinculante a todos os órgãos do Poder Público (art. 10, §3º, Lei 9.882/99) e dela não caberá ação rescisória por ser irrecorrível (art. 12, Lei 9.882/99).

Nessa linha de pensamento, Georges Abboud (2016, pag. 169) explica que essa ação enquanto remédio constitucional é um meio de controle abstrato de constitucionalidade e será uma alternativa à ADIn, pois servirá como meio de debate sobre questão relativa à inconstitucionalidade de lei federal, estadual, municipal ou distrital, dando à decisão sobre a questão um caráter de vinculação geral, com força de coisa julgada.

Vemos, portanto, que a ADPF é um instituto importante no ordenamento jurídico que é utilizada para garantir a prevenção e proteção contra abusos do Poder Público (é o poder refreando o poder) e também, é uma clara forma de judicialização, até poderíamos afirmar que é um claro ensejo à *blame shifting* (usurpa as atribuições do Legislativo [em especial] e do Executivo para o Judiciário), logo, o que salva, ao mesmo tempo condena, o que refreia abusos, causa usurpação, o que conseqüentemente levará à desintegração da poliarquia, como vimos anteriormente.

Mesmo com a controvérsia apontada acima, a ADPF é um instrumento importante para garantir respostas a problemas estatais e sociais a questões que muitas vezes passam anos e anos sem resposta, principalmente do Poder Legislativo e acaba prejudicando nossa democracia. O método ideal seria obter uma resposta direta do Poder Legislativo criando as leis que respondessem às questões formuladas pela sociedade, mas sabemos que essas respostas podem vir a ter altos custos políticos e como vimos nos capítulos anteriores, esses custos tentam ser evitados de toda maneira, logo, a maneira subsidiariamente mais popular e cabível, é a busca pelo amparo judicial, fato que enseja a discussão central da presente pesquisa.

3.2 ANÁLISE ADPF 442 DO STF – JULGAMENTO ACERCA DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

Conforme vimos no tópico anterior, a ADPF implica numa forma de analisar se existe ou não descumprimento de preceito fundamental e declarar o ato ou lei constitucional ou inconstitucional. No caso da ADPF de nº 442, o objeto de análise é a tipificação como crime da conduta do aborto, elencada nos artigos 124 e 126, ambos do Código Penal pátrio.

A ação foi protocolizada no dia 06 de março de 2017, tendo como autor o Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL), tendo sido intimado o Excelentíssimo Senhor Presidente da República que é representado nesse processo pelo Advogado-Geral da União. Figuram no processo na modalidade de *Amicus Curiae* (art. 138, CPC), o Partido Social Cristão (PSC), a União dos Juristas Católicos de São Paulo (UJUCASP) e o Instituto de Defesa da Vida e da Família (IDVF). A relatora do processo a Ministra Rosa Weber.

O processo tem como parte da nota introdutória da petição inicial o seguinte:

1. O questionamento da legitimidade da criminalização do aborto induzido e voluntário, doravante descrito apenas como “aborto”, exige o enfrentamento de uma pergunta: os art. 124 e 126 do Código Penal se justificam diante de preceitos constitucionais?1 A tese desta Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é que as

razões jurídicas que moveram a criminalização do aborto pelo Código Penal de 1940 não se sustentam, porque violam os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas (Constituição Federal, art. 1º , incisos I e II; art. 3º , inciso IV; art. 5º , caput e incisos I, III; art. 6º , caput; art. 196; art. 226, § 7º). (Petição Inicial, ADPF 442, 2017)

Seguindo com trecho que merece maior destaque:

8. Para demonstrar as violações resultantes da criminalização do aborto para os direitos fundamentais das mulheres, esta peça se organiza em duas seções: I. Analisa como, a partir dos anos 1970, cortes constitucionais se estabeleceram como instância legítima para as interpelações constitucionais provocadas pela questão do aborto, em particular *Roe v. Wade*, nos Estados Unidos, e Aborto I (BVerfGE 1, 39) e Aborto II (BVerfGE 88, 203), na Alemanha. O percurso explicita, respectivamente, o marco dos trimestres (definição de limites temporais para a criminalização do aborto associados à viabilidade do feto para a vida extrauterina) e o marco das causais (definição de exceções à ilicitude do crime de aborto) na constitucionalização do direito ao aborto.¹² Identifica ainda nas decisões desta Suprema Corte, na ADI 3.510, na ADPF 54 e no HC 124.306, premissas pacificadas para o enfrentamento da questão do aborto – incluindo a inadequação do estatuto de pessoa ao embrião ou feto e o critério do nascimento como marco para a imputação de direitos fundamentais à criatura em desenvolvimento –, que fazem da presente ADPF o resultado de um processo cumulativo, consistente e coerente de atuação responsável desta Suprema Corte na proteção de direitos fundamentais das mulheres. II. Por dois métodos interpretativos enfrenta a inconstitucionalidade da criminalização do aborto: primeiro, percorre a natureza jurídica da dignidade da pessoa humana por dimensões essenciais vinculadas a outros direitos constitucionais; segundo, pelo teste da proporcionalidade, demonstra como a criminalização do aborto não se fundamenta em um objetivo constitucional legítimo e, além de não coibir a prática, não promove os meios eficazes de prevenção da gravidez não planejada e, conseqüentemente, do aborto. **Os dois métodos interpretativos demonstram como a criminalização do aborto resulta em graves infrações de direitos fundamentais vinculados à violação da dignidade da pessoa humana, à cidadania e à não discriminação das mulheres.** (grifos do autor) (Petição Inicial, ADPF 442, 2017)

Portanto, a ação se baseia no descumprimento de preceitos fundamentais tais como a dignidade da pessoa humana e a liberdade, a vida, a cidadania, entre outros preceitos e se insurge contra o Código Penal de 1940 em seus artigos 124 e 126

que tratam da conduta do aborto como crime, trazendo razões apoiadas em um panorama histórico e social relacionada à questão.

Até o momento da conclusão da presente pesquisa, a ação não havia sido julgada, porém, várias audiências públicas foram realizadas, os *amicus curiae* foram ouvidos e com ofício expedido pela Assembleia Legislativa do Amazonas. É importante mencionar que a presente pesquisa não se pauta em realizar qualquer análise sobre o posicionamento dos atores dessa ação ou tomar qualquer posicionamento acerca da questão, mas trazendo os dados apenas para uma análise dedutiva e expositiva.

É interessante observar a o ofício expedido pela Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas que ao se pronunciar sobre a questão, fez a seguinte ressalva:

Devemos lembrar que o Supremo Tribunal Federal é apenas o guardião máximo das leis e da Constituição Federal e que o povo brasileiro e que as instituições democráticas precisam ser alertados de que estão em curso, manobras para fazer o aborto ser totalmente legalizado, desrespeitando as atribuições do Poder Legislativo, a quem cabe a tarefa constitucional de elaborar leis e ignorando a convicção da maioria do povo brasileiro.

Nesse sentido, entendemos que é possível e necessária uma mudança que evite a criminalização da mulher. Essa mudança deve ser debatida com a sociedade brasileira e deliberada no Congresso Nacional e ou por referendo popular, conciliando o direito à vida e a dignidade das mulheres. (Doc. 405 [ADPF 442] – Petição – 64481/2018 – Ofício n. 780/2018 – GP, Assembleia Legislativa do Amazonas)

A Assembleia Legislativa do Amazonas chama atenção exatamente para a questão judicialização da política e de que a questão suscitada na ADPF claramente deveria ser dialogada e debatida em âmbito nacional com a população e decidida ou pelo Congresso Nacional ou por referendo popular e não pela Suprema Corte, pois este ato atinge diretamente as atribuições típicas do Poder Legislativo.

3.1.2 Panorama histórico e social acerca da conduta do aborto

O aborto é uma conduta considerada ilícita penalmente e está tipificado no Código Penal brasileiro que é datado de 1940, uma época em que a sociedade era acentuadamente diferente da atual.

Cleber Masson (2014) conceitua a prática como:

a interrupção da gravidez, da qual resulta a morte do produto da concepção. É com a fecundação que se inicia a gravidez – a partir de então já existe uma nova vida em desenvolvimento, merecedora da tutela do Direito Penal. Há aborto qualquer que seja o momento da evolução fetal – a proteção penal ocorre desde a constituição do ovo ou zigoto até a fase em que se inicia o processo de parto, pois a partir de então o crime será de homicídio ou infanticídio. (MASSON, 2014, pag. 510)

O aborto possui diversas modalidades, ele pode acontecer de forma natural, acidental, criminosa, legal ou permitido. Essa prática é antiga, mas nas sociedades ocidentais sempre foi tida como uma conduta reprovável e por isso, com o decreto de 1940 a conduta foi taxada como criminosa e punível o que na época foi tido como aceitável.

É sabido, porém, que essa foi e é uma conduta bastante praticada secretamente tanto entre as famílias do alto escalão da sociedade que queriam esconder uma gravidez indesejada para não sujar a honra da família, quanto entre as pessoas de mais baixa condição social que não teriam condições financeiras de criar os filhos. Além também, dos muitos abortos naturais que aconteciam com frequência em virtude das práticas e hábitos da época e ausência de acompanhamento médico, porém, esses abortos não seriam punidos de qualquer forma.

Com o passar dos anos a evolução de diversos debates sobre diversos tópicos surgiram e novas ideias acerca desses tópicos causaram dissensões e divergências na opinião pública e muitos pontos de vista de condutas que antes eram altamente reprováveis se tornaram aceitáveis. Em alguns desses pontos a legislação avançou e seguiu a sociedade, um exemplo disso é descriminalização da

conduta do adultério que ocorreu no início do séc. XXI, mas muitos outros assuntos que obtiveram significativas mudanças não foram debatidos com a sociedade e no Congresso Nacional e permaneceram com a legislação vigente de uma época onde a sociedade era significativamente diferente, alguns desses assuntos são o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o aborto, o conceito de família, entre outros. Esses assuntos foram debatidos apenas pela Suprema Corte, mas não pelo Congresso Nacional.

Em 2004 foi protocolada no STF a ADPF nº 54 que tratava sobre a possibilidade de aborto de fetos anencéfalos. O debate foi exaustivo, ouvindo as argumentações de vários institutos, *amicus curiae*, entre outros, o STF entendeu pela possibilidade de aborto legal nesses casos. Esse fato já caracterizou um fomento ao processo de judicialização da política, uma vez que deveria ter sido resolvido no Congresso Nacional, não na Suprema Corte.

Nesse momento, mais uma vez vemos uma demanda de forte cunho e debate social, baseada em preceitos fundamentais em debates que trazem contundentes argumentos de ambos os lados e que demandaria a participação da sociedade na tomada da decisão do processo de forma democrática, mas que será repassada para uma cúpula de onze ministros que não representa a população e seus anseios e opiniões. Essa é mais uma prova do desarranjo institucional que vem acontecendo frequentemente nesse início de século XXI.

3.1.2 Formulação Teórico-metodológica a partir da abordagem Neo-institucionalista

Conforme explicado anteriormente no início desse capítulo, a abordagem a ser utilizada é a neo-institucionalista. Temos como ponto de partida as instituições. O que fizemos durante toda a pesquisa foi analisar o comportamento das instituições Poder Legislativo e Poder Judiciário, através do Congresso Nacional e da Suprema Corte respectivamente.

Como ficou evidenciado, o comportamento dessas instituições tem grandes implicações na vida da sociedade brasileira, podemos citar algumas dessas implicações como a crise vivida no Poder Judiciário por não ter condições de arcar e atender devidamente todas as ações protocoladas, isso causa um significativo atraso no atendimento das demandas, o que obriga os cidadãos a esperarem entre cinco (5) e vinte (20) anos em média para obter uma decisão judicial transitada em julgado e conclusão definitiva de um processo.

Outro ponto a ser citado é a ausência de amparo legislativo para questões sociais, vimos ao longo do início de século inúmeras pessoas que sofreram duras penas para obterem o reconhecimento dos seus direitos sociais à identidade, questões que só foram atendidas com significativo atraso e pelo Poder Judiciário ao reconhecer a possibilidade de adoção de um nome social, por exemplo, ou da possibilidade de reconhecimento de paternidade pela via afetiva. Esses são alguns exemplos de como o comportamento dessas instituições tiveram presença ativa na vida da sociedade brasileira.

Ainda na abordagem do neo-institucionalismo podemos identificar como as instituições moldam o comportamento político. A análise principal dessa pesquisa evidencia que comportamento político deflagrado através da manobra de *blame shifting* visa se manter inerte quanto às questões sociais repassando-as para a esfera judiciária com o fito de manter-se limpo e livre de qualquer custo por possíveis decisões políticas. Ao passo que os ministros do STF tomam um comportamento político para decidir acerca de questões que não podem ser analisadas apenas por um viés jurídico. É possível então afirmar, que dentro de uma abordagem neo-institucionalista, estamos diante de um verdadeiro e interessante fenômeno político analisado inicialmente através das instituições como base e atingindo o comportamento social humano como fim.

Nessa linha de pensamento, Pierson (1996) explica:

As instituições estabelecem as regras do jogo das lutas políticas – influenciando na formação de identidades de grupo, de preferências políticas e de escolhas de coalização, bem como promovendo o aumento de poder de alguns grupos, em detrimento de outros. As instituições também afetam a atuação do governo – na medida em que interferem nos recursos administrativos e financeiros que viabilizam as intervenções políticas. (PIERSON, 1996, pag. 152)

Portanto, a abordagem neo-institucionalista traz um encaixe de comportamento bastante viável para a análise desta pesquisa, pois como as instituições, conforme Pierson (1996) explica-as como sendo as regras do jogo, influenciam o processo político em seus pontos de maior importância, inclusive a própria atuação do governo e de demais políticos eleitos, fato que se reflete por fim em toda a sociedade.

3.1.3 Formulação Teórico-metodológica a partir dos fundamentos da pesquisa em ciência política

Acerca do desenvolvimento de uma teoria temos a seguinte questão levantada por Kellsted e Whitten (2015, pag. 33) “como os cientistas políticos desenvolvem teorias sobre política?” [e depois podemos utilizar sua própria resposta que é] “Um elemento-chave desse procedimento é como eles organizam seus pensamentos sobre o mundo político em termos de conceitos que cientistas chamam variáveis e de relações causais entre variáveis”. Quanto às regras da pesquisa em ciência política e o desenvolvimento de uma teoria causal temos:

1. Teoria causal - A saber, na construção de uma teoria causal, é necessário correlacionar variáveis dependentes e independentes, ou seja, correlacionar proposições onde o valor de uma variável dependente dependerá do valor da variável independente.

2. Hipótese – Ao operacionalizarmos a teoria causal acima, obteremos hipóteses que poderão ser nulas (que negam nossa teoria) ou positivas (que fomentam nossa teoria). Kellsted e Whitten (2015, pag. 48) afirmam que será necessário um teste rigoroso das hipóteses que teste a teoria causal para que após, possamos entendê-la como conhecimento científico, nesse teste a teoria terá de sobrepujar quatro obstáculos: 1. Um mecanismo que possua crédito de liame entre as variáveis independente e dependente; 2. A avaliação de se a variável dependente pode causar variação na independente; 3. Se existe covariação entre as duas variáveis; e 4. Se existem outras variáveis estranhas que possam confundir o relacionamento entre as variáveis primárias;

3. Teste Empírico – Durante os testes das hipóteses é necessário realizar testes empíricos que forneçam dados sobre a viabilidade das hipóteses. Esses testes precisam apontar geralmente um valor de pelo menos 80% de hipóteses positivas para que a teoria seja aceita como conhecimento científico.

4. Conhecimento científico – Após passar por todos os testes necessários e a teoria ser aceita como conhecimento científico será ponderado se esse conhecimento se adéqua ao paradigma consolidado entre a comunidade científica ou se essa teoria extrapola o paradigma e realiza uma revolução.

Com relação à formulação de uma teoria causal temos que a utilização da manobra de *blame shifting* (variável independente) causa judicialização da política (variável dependente), logo, caso obtenhamos um aumento da utilização de *blame shifting* obteremos um aumento da judicialização.

Na segunda fase da teoria testaremos a hipótese da teoria causal através dos quatro obstáculos:

1. **Existe um liame entre a manobra de *blame shifting* e a judicialização da política?** Especificamente o capítulo 2 dessa pesquisa respondeu essa questão ao evidenciar que sim. A conclusão obtida com o capítulo foi a de que a utilização da manobra de *blame shifting* utilizada pelo Congresso Nacional ao transferir a responsabilidade de suas decisões para a Suprema Corte empodera o judiciário e causa na população o comportamento de que ao concluírem que suas demandas não serão atendidas pelo Legislativo deverão se voltar ao Judiciário em busca de amparo legal. Inegavelmente o liame está estabelecido nessa relação, ou seja, o primeiro obstáculo foi satisfeito;

2. **Existe a possibilidade de a variável dependente pode causar variação na variável independente?** Seria correto afirmar que a judicialização da política pode causar *blame shifting*? Por mais que possamos entender que o Judiciário tem expandido sua atuação através do ativismo judicial e que tem expandido suas forças através da judicialização e se empoderado de forma geral, não é possível afirmar que o Judiciário pode englobar as funções típicas do Legislativo, afirmar isso seria afirmar que não necessitamos de desenho constitucional e que não necessitamos da separação dos poderes. Também não é possível afirmar que a judicialização por si só enseja a *blame shifting*, pois a

judicialização ocorre quando o povo procura amparo judicial para questões sociais e política, ou seja, a judicialização da política não causa *blame shifting*, talvez até pudéssemos afirmar que o ativismo judicial, que é a atuação ativa e específica do judiciário sim, mas a judicialização que é uma atuação passiva, não.

3. **Existe covariação entre *blame shifting* e a judicialização?** Antes de argumentar acerca da covariação entre as duas variáveis, precisamos entender o que é covariação. Kellsted e Whitten (2015, pag.) explicam que covariação é uma situação em que duas variáveis variam juntas, que se correlacionam ou se associam, ou seja, se o aumento de uma se repercute na outra. Em nossa teoria, ao afirmarmos que caso obtenhamos um aumento da utilização de *blame shifting* obteremos um aumento da judicialização, estamos afirmando categoricamente que existe uma covariação entre essas duas variáveis, ou seja quanto maior for o aumento da variável independente (*blame shifting*) maior será o aumento da variável dependente (judicialização).

4. **Existem outras variáveis estranhas à teoria que possam confundir o relacionamento entre as variáveis primárias?** A pergunta a ser realizada no momento seria se existem outras variáveis independentes que poderiam aumentar a judicialização e a resposta é sim. Poderíamos citar outras situações que caracterizam um aumento na judicialização, tais como a má administração pública, a corrupção, a debilidade das instituições, entre outras, então chegamos à segunda questão que é a de se essas variáveis invalidam nossa teoria e a resposta é não. Vivemos em um mundo complexo que possui várias razões para suas questões, ou seja, muitas variáveis independentes causam variações nas variáveis dependentes, o nosso trabalho então seria o de afastar cuidadosamente essas variáveis e testar se nossas variáveis primárias continuam surtindo efeito e se nossa teoria se sustenta. Acerca dessa questão Kellsted e Whitten (2015) explicam que:

Esse é o erro mais sério que um cientista político pode cometer. Se encontrarmos correlação entre X (variável independente) e Y (variável dependente), mas quando controlarmos os efeitos das variáveis Z (variáveis estranhas) em X e Y a associação entre X e Y desaparecerem, então significa que a relação entre X e Y é espúria. (KELLSTED e WHITTEN, 2015, pag. 50)

Logo, caso afastemos demais variáveis estranhas (má administração pública, corrupção, debilidade das instituições), poderemos visualizar que a associação entre a *blame shifting* e a judicialização permanecerá intacta, pois caso não ocorra

corrupção de um parlamentar acerca de uma nomeação para uma comissão que delibere acerca da cláusula de barreira, o Congresso não deixará de repassar a questão para que seja decidida pela Suprema Corte, ou ainda que exista uma ótima administração pública da saúde a nível nacional as pessoas não deixarão de buscar amparo na justiça para questões como a legalização, ou mesmo que o Congresso não seja débil, mas seja forte e desfragmentado, os políticos ainda irão procurar transferir a responsabilidade de questões sociais para o Poder Judiciário, pois eles irão desejar não ter de arcar com os custos de suas decisões.

Portanto, podemos afirmar que a teoria causal de que a utilização da manobra de *blame shifting* (variável independente) causa judicialização da política (variável dependente) sobreviveu ao teste das hipóteses, sobrepujando os quatro obstáculos que lhe foram impostos e que as hipóteses positivas sobrepujaram as hipóteses negativas.

Na terceira fase que é o teste empírico, ao analisarmos em conjunto com as hipóteses veremos que apesar de que nessa pesquisa é utilizado como margem um único caso que é o da ADPF nº 442, caso estendêssemos a pesquisa para outros casos e realizássemos testes empíricos utilizando outras questões como a deliberação acerca da cláusula de barreira, ou a utilização de cotas, ou o casamento entre pessoas do mesmo sexo, ou as doações de campanha por empresas ou outras questões como essas, evidenciaríamos que o processo ocorrido foi exatamente o mesmo, que a manobra de *blame shifting* foi utilizada e que com a decisão da questão por parte do STF houve judicialização da política, logo, podemos inferir que em nosso teste empírico, a teoria encontra guarida, pois seus resultados demonstram sua solidez e viabilidade, podemos então seguir para a etapa de conhecimento científico.

Na quarta fase, ao passarmos com sucesso por todas as outras, afirmamos que podemos considerar os resultados obtidos com a pesquisa como científicos, pois atravessamos todas as etapas e após aplicarmos os devidos testes a teoria se provou forte e cabível.

Não será feita, no entanto, uma afirmação normativa acerca do caso. O conhecimento por mais determinista que seja não pode ser considerado como

absoluto, Kellsted e Whitten (2015, pag. 42-43) explicam que precisaremos estar sempre abertos à possibilidade de novas evidências e que cientistas políticos devem evitar afirmações normativas a todo custo. Portanto, os caminhos que essa pesquisa percorreu trazem um resultado expressivo em certificar as hipóteses levantadas e poderíamos também generalizar a teoria e expandi-la para o estudo de outros casos e até de outros campos dentro da ciência política, ao passo que nos utilizaremos também da parcimônia e da simplicidade ao utilizarmos a pesquisa de maneira geral e simplista na aplicação das variáveis aqui estudadas e de outros possíveis e vindouros estudos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa abordou uma temática pouco difundida entre a comunidade científica brasileira, mas que possui uma prática bastante corriqueira no cotidiano político de nosso país. A judicialização da política através da manobra de *blame shifting*. Ficou evidenciado com a pesquisa que a prática consiste na transferência da responsabilidade por determinadas decisões do Congresso Nacional que é passada para o Supremo Tribunal Federal.

Restou demonstrada relevância da pesquisa ao utilizarmos dados empíricos extraídos da ação constitucional Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 442 que nos permitiu constatar como se dá o processo de judicialização, como a utilização da manobra de *blame shifting* tem fomentado esse processo de judicialização e também, quais são as consequências desses fenômenos políticos. Assim, podemos inferir que a pesquisa possui seu grau de importância e relevância para o meio acadêmico, uma vez que é um tema muito pouco abordado e que possui uma forte presença nos métodos consuetudinários não apenas da política brasileira, mas da política mundial.

A pesquisa também foi de extrema relevância pessoal, pois me ajudou a expandir meu conhecimento acadêmico e profissional e me ensinou a própria importância da pesquisa e dos estudos acadêmicos enquanto fonte de informações tanto para a academia quanto para a sociedade.

Como resultados para a pesquisa, podemos apresentar que a teoria causal inicialmente conjecturada que foi a de que a utilização da manobra de *blame shifting* fomenta o processo de judicialização da política. Vimos no Capítulo 3, que utilizando a técnica de Kellsted e Whitten (2015), através da formulação e avaliação de hipóteses e da teoria, inclusive submetendo a teoria a teste empírico, conseguimos chegar ao resultado final de que a teoria inicialmente apontada está correta, investindo sobre ela o *status* de conhecimento científico.

O objetivo geral elencado no início da pesquisa era analisar como a prática de *blame shifting* propulsiona a judicialização no Brasil e como essa prática tem permitido ao Congresso Nacional esquivar-se de suas funções típicas atribuindo o cumprimento destas ao Supremo Tribunal Federal. Esse objetivo foi alcançado

através de uma análise do desenho institucional brasileiro, principalmente com o Capítulo 1, onde analisamos o paradigma constitucional, as funções típicas dos Poderes e também a própria teoria da Separação dos Poderes. Conseguimos evidenciar nos capítulos 2 e 3 que a prática de *blame shifting* causa um total desarranjo no desenho institucional e essa prática tem consequências nefastas para a democracia, embora aparentemente seja invisível para a sociedade.

Os objetivos específicos foram: 1. Uma análise para a demonstração dos limites constitucionais para o processo de judicialização no Brasil relacionando a teoria da Separação dos Poderes. Essa análise foi realizada no Capítulo 1, correlacionando os Poderes, suas atribuições, limites e esferas de atuação, bem como o paradigma constitucional e a harmonia entre os Poderes; 2. Estudar e pormenorizar como a estratégia da utilização da manobra de *blame shifting* contribui para um empoderamento judicial e para a blindagem do Congresso Nacional, esse estudo foi realizado no Capítulo 2 e serviu principalmente para a construção da teoria causal; 3. A análise do caso da ADPF nº 442/STF, que visava destacar a importância do objeto discutido no objetivo geral. Essa análise foi realizada no Capítulo 3, servindo inclusive também como análise empírica para a teoria da construção do conhecimento científico.

Ao finalizar essa pesquisa podemos inferir que as hipóteses inicialmente indicadas com a pesquisa restaram provadas, pois ao longo dos três capítulos pudemos evidenciar que a crise enfrentada no judiciário com milhões de processos correntes e milhares sendo protocolados todos os dias é fruto inegável do grande crescimento no processo de judicialização da política ocorrido nas últimas décadas. Essa parte da pesquisa ficou precisamente evidente com a análise realizada no Capítulo 2, ao apontar o nível de crescimento de procura pelo amparo judicial em relação a saúde, educação e outros assuntos sociopolíticos.

Nos capítulos 2 e 3, conseguimos extrair um resultado que indica cabalmente que a aplicação da manobra de *blame shifting*, aliada à corrupção, se intensificou como o principal fator que causa a debilitação das Instituições Políticas brasileiras no início do século XXI, que foi a segunda hipótese inicialmente apontada pela pesquisa.

Por fim, o Capítulo 3 da pesquisa nos capacita a pensar na extensão dessa pesquisa para a análise de mais casos como o da ADPF 442, para a análise de outras questões que aparentemente seguem o mesmo panorama desta e que pode nos revelar mais profundamente como a prática da *blame shifting* é muito mais antiga e está muito mais enraizada em nossa sociedade do que pensamos.

É possível estender então essa análise para todo o período do século XXI, para todo o período pós-Constituição de 1988, ou até para o período da ditadura militar. Essa análise pode ser realizada em âmbito internacional em casos de outras nações, em políticas relacionadas a tratados internacionais ou com organizações internacionais, em como organizações internacionais como a OEA (Organização dos Estados Americanos) ou ONU (Organização das Nações Unidas) podem ser alvos da *blame shifting* fazendo com que sua influência e força aumente em determinado país ao mesmo tempo que proteja os políticos daquele país por transferirem suas responsabilidades para esses órgãos.

Essa pesquisa ainda poderá ser expandida em muitos pontos e poderá ainda contribuir com a Ciência Política, com o Direito Constitucional, com o Direito Internacional e com muitas outras áreas das Ciências Sociais em geral.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

AMES, Barry. **Os Entraves da Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BARBOSA, Claudia Maria. Alguns aspectos de la independencia del Poder Judicial en Brasil. **Instituto latinoamericano de Servicios Legales Alternativos**. (Org.). Independência Judicial en América Latina. De quien? Para que? Como? Bogotá, v. 1, p. 417-437, 2004.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. **O silêncio dos incumbentes: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil**. – Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

BENEDETTI, Andréa Regina de Moraes. **Judicialização da política: a construção de um conceito constitucional nos cenários de expansão do poder judiciário**. Dissertação de Mestrado Interinstitucional apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná/UNIOESTE. 2011.

BARTLING, Björn; FISCHBACHER, Urs. **Shifting the Blame: On Delegation and Responsibility**. Working Paper 380. Working Paper Series ISSN 1424-0459. Institute for Empirical Research in Economics, University of Zurich, Bluemlisalpstrasse 10, 8006 Zurich, 2008.

BERTELLI, Anthony Michael. **The Political Economy of Public Sector Governance**. 1 ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442**, P-SOL contra Presidente da República, 06 de março 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>> Acesso em: 28 nov 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988. 05 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set 2018.

BRASIL, **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 set 2018.

CINTRA, Antonio Octavio; BANDEIRA, Regina Maria Groba. **O Poder Legislativo na Organização da Organização da Política Brasileira**. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a->

camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema6/2005_4374.pdf>. Acesso em: 24 set 2018.

DAHL, Robert A.. **Poliarquia**: Participação e Oposição. São Paulo: EdUSP, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FALCHI, Raquel Anthonisen. **A judicialização da saúde no município de Pelotas**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Política Social da Universidade Católica de Pelotas: UCPEL, 2015.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: Justiça e democracia. Lisboa: Piaget, 1996.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HIRSCHL, Ran. **The Judicialization of Politics**. The Oxford Handbook of Political Science. Edited by Robert E. Goodin. Oxford University Press. 2018.

HIRSCHL, Ran. **The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts**. *Annual Review of Political Science*, v. 11, p. 93-118, 2008.

KELLSTEDT, Paul M.; WHITTEN, Guy D. **Fundamentos da pesquisa em ciência política**. Tradução de Lorena Barberia, Patrick Cunha Silva, Gilmar Masiero. São Paulo: Blucher, 2015.

KRAUSE, Silvana et al. I Seminário Internacional de Ciência Política. In: **I Seminário Internacional de Ciência Política**, 1., 2015, Porto Alegre-RS. Congresso... Porto Alegre-RS: [s.n.], 2015. p. 1-1. v. 1. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/sicp/instituicoes-politicas>>. Acesso em: 25 set 2018.

LIJPHART, Arend. **Modelos de Democracia**: Desempenho e padrões de governo em 36 países. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

MACPHERSON, Crawford Brough. **A Democracia Liberal**: Origens e Evolução. Zahar Editores, 1977.

Masson, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis**; apresentação: Renato Janine Ribeiro; tradução: Cristina Murahco. – São Paulo: Martins Fontes, 1996. – (Paidéia).

MORAES, Alexandre. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**: garantia suprema da constituição. São Paulo: Atlas, 2000.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36.a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NASCIMENTO, Willber da Silva. **Partidos Pequenos e a competição partidária no Brasil**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Pernambuco. 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability Horizontal e Novas Poliarquias**. *Revista Lua Nova*, n. 44, 1998.

OLIVEIRA, Daniele Lopes. **A Judicialização das Relações Escolares**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. 2017.

PERES, Paulo Sérgio. **Comportamento ou instituições?** A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 23, n. 68, 2008.

PIERSON, Paul. **The new politics of the welfare State**. *World Politics*, n. 48 (2): 143-179. 1996.

REBELLO, Maurício Michel. **A Fragmentação partidária no Brasil: visões e tendências**. In: 36º Encontro Anual da ANPOCS, Nº 36, 2012. Águas de Lindóia – SP. *Anais...* São Paulo: ANPOCS, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>>. Acesso em: 24 set 2018.

SCHUMPETER, Joseph A., / (Editado por George Allen e Unwin Ltd., traduzido por Ruy Jungmann). **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

ROSSI, Fábio. **Referendo sobre Comércio de Armas**. Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/em-2005-63-dos-brasileiros-votam-em-referendo-favor-do-comercio-de-armas-17786376>>. Acesso em: 24 set 2018.

SILVA, José Afonso da. **Estrutura e funcionamento do Poder Legislativo**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 47, n. 187, jul./set. 2010.

SIGNIFICADOS. **Significado de Empoderamento**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/empoderamento/>>. Acesso em: 05 nov 2018.

TONELLI, Maria Luiza Quaresma. **A Judicialização da Política e a Soberania Popular**; Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

VOIGT S.; SALZBERGER E. **Choosing not to choose: when politicians choose to delegate powers**. *Kyklos*55:289-310. 2002.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. **A Judicialização das Relações Sociais e Políticas: Uma Análise a Partir do Pensamento de Hannah Arendt**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. 2007.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 3 ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.